Der strafrechtliche Notstand, unter besonderer Berücksichtigung des Strafgesetz-Entwurfes von 1927

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität

zu

Tübingen

Vorgelegt von

WALTER HALLER

Referendar aus Tübingen

1933

Buchdruckerei Albert Becht, Tübingen, Hirschgasse 16

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakult
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Referent: Professor Dr. Schoetensack
Dekan: Professor Dr. Stoll

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1933

Meinen lieben Eltern gewidmet!

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 3. Bearbeitung 1930. Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850. Berlin 1912.

Ballestrem, Karl Wolfgang, Graf von: Der Notstand ein Schuld- oder Unrechtsausschließungsgrund. Diss. Göttingen 1928.

Baumgarten, Arthur: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Tübingen 1913.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Uebertretung. I. Band, 3. Auflage. Leipzig 1916. Handbuch des Strafrechts.

Broglio, Rolf, Paul: Der strafrechtliche Notstand im Lichte der Strafrechtsreform. Diss Bonn 1927.

Dohna, Graf zu: Recht und Irrtum. 1925.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Kommentar des Reichsstrafgesetzbuchs. 4. Auflage, Berlin 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Ferneck, Hold von: Die Rechtswidrigkeit. II. Band 1905.

Fleiner, Fritz: Einzelrecht und öffentl. Interesse, in Festgabe für Paul Laband, II, S. 1 ff. 1908.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage 1931.

Fuhse, Wilhelm: Militärstrafgesetzbuch. 2. Auflage. 1926.

Gerland, Heinrich: Deutsches Reichsstrafrecht, in Grundrisse der Rechtswissenschaft. 2. Auflage 1932.

Goldschmidt, James: Normativer Schuldbegriff, in Festgabe für Frank, I. Band, Tübingen 1930.

Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

Großhut: Staatsnot und Staatsnotrecht. Württ. Zeitschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1932, S. 177.

Grotius: De jure belli ac pacis. II. Band.

Grünhut, Max: Grenzen des übergesetzlichen Notstandes, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 51, S. 455 ff.

Hatschek, Julius: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. u. 8. Auflage 1931.

Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1821.

Hegler, August: Die Merkmale des Verbrechens, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 36, S. 19 ff.

Heimberger, Josef: Berufsrechte und verwandte Fälle, in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. IV. Band, S. 15 ff. Strafrecht. 1931.

Henkel, Heinrich: Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht. München 1932.

v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht. II. Band, Berlin 1925.

Janka, Karl: Der strafrechtliche Notstand. Erlangen 1878.

Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1798.

Kitzinger: Uebergesetzlicher Notstand und kein Ende, in Juristische Wochenschrift, 1933, S. 405 ff.

Köhler, August: Lehrbuch des Strafrechts. 1917. Der Notstand im künftigen Strafrecht. 1926.

Langsdorff, Willy von: Das allgemeine Notstandsprinzip der Verhältnismäßigkeit. Diss. Göttingen 1919.
v. Liszt, Dr. Franz: Lehrbuch des Strafrechts. 23. Auflage 1921.
Luden: Handbuch des teutschen, gemeinen und partikularen Strafrechts. I. Band. Jena 1847.
Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht, II. Band. Göttingen 1886.
Menzel, Wolfgang: Die Notstandsvorschrift des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches (1925) Diss. Leipzig.
Mezger, Edmund: Lehrbuch des Strafrechts. 1931.
Die subjektiven Unrechtselemente, in der „Gerichtsaal" Band 89.
Nagler: Festschrift für Binding. Band 2.
Oetker, Friedrich: Notwehr und Notstand, in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. II. Band, S. 255 ff.
Notwehr und Notstand, in Festgabe für Reinhard v. Frank zum 70. Geburtstag. Tübingen 1930.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Auflage 1927.
Projahn, Johannes: Staatsnotrecht. Diss. Halle 1929.
Pufendorf: De jure naturae et gentium, libri VIII. lib. II cap. 6. „de jure et favore necessitatis".
Radbruch, Gustav: Zur Systematik der Verbrechenslehre, in Festschrift für Frank. Tübingen 1930.
Reitmeyer, Theodor: Die historische Entwicklung der Notstandslehre. Diss. München 1927.
Sartorius, Karl: Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. München 1931.
Schäfer, Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927.
Schmidt, Eberhard: Das Reichsgericht und der übergesetzliche Notstand, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 49, S. 350 ff.
Schoetensack, August: Die Arten der Rechtssätze, in der „Gerichtsaal" Band 83, S. 1 ff.
Siegert, Karl: Notstand und Putativnotstand. 1931.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. München, Berlin und Leipzig 1925.
Stammler, Rudolf: Darstellung des strafrechtlichen Notstandes. Erlangen 1878.
Stock: Ueber Staatsnotwehr und Staatsnotstand, Gerichtsaal Bd. 101, S. 148 ff.
Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstages über den Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1932.
Verhandlungen des Reichstags. 13. Legislaturperiode I. Session Band 292. (Bethmann-Hollweg).
Wachenfeld. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wachinger, Michael: Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag. I. Band, S. 459 ff. Tübingen 1930.
v. Weber: Das Notstandsproblem. 1925.
Wolf, Erik: Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in Festgabe für Reinhard v. Frank. Band II. Tübingen 1930.
Würzburger: Das Recht des strafrechtlichen Notstandes. 1902.
Zimmerl, Leopold: Zur Lehre vom Tatbestand, in Strafrechtliche Abhandlungen, Band 237, S. 68.

Inhaltsübersicht

		Seite
§ 1.	Einleitung	9
§ 2.	Geschichtlicher Rückblick	9
§ 3.	Die Notstandsvorschriften des geltenden Rechts	16
§ 4.	Uebersicht über die Notstandstheorien	19
§ 5.	Der Begriff des Unverbotenseins	20
§ 6.	Die einzelnen Kollisionsfälle	23
§ 7.	Die Notstandsfähigen Rechtsgüter	32
§ 8.	Putativnotstand	35
§ 9.	Der aussergesetzliche Notstand	36
§ 10.	Pflicht zum Bestehen bes Notstandes	41
§ 11.	Der Staatsnotstand	44
§ 12.	Die Notstandsvorschrift des Eutwurfes von 1927.	48

§ 1. Einleitung.

Einer der Zwecke auch des Strafrechts ist es, die Rechtsgüter zu schützen[1]) um damit dem Staatswohl zu dienen[2]). Diesem Zweck dienen auch die Notstandsvorschriften des Strafgesetzbuches, insofern als sie die Frage zu lösen versuchen, welches Rechtsgut vor dem andern, im Falle der Kollision, den Vorzug hat. Die Literatur über den Notstand ist außerordentlich umfangreich und hat sich, insbesondere im Hinblick auf die verschiedenen Strafgesetzentwürfe, noch erheblich vergrößert. Eine herrschende Ansicht der Literatur auf dem Gebiet des Notstandes gibt es nicht; jede auch nur denkbare Ansicht hat viele Verfechter gefunden, ebensoviele stehen aber auch jeder Ansicht gegenüber. Die vorliegende Arbeit hat sich im großen und ganzen der von Binding begründeten und in neuerer Zeit häufig vertretenen Ansicht vom „Unverbotensein der Notstandshandlung" angeschlossen und diese zu begründen versucht. Die geschichtliche Entwicklung und die Darstellung der einander diametral gegenüberstehenden Notstandstheorien hat keine bis ins einzelne gehende Darstellung in dieser Arbeit gefunden, sie hat sich vielmehr darauf beschränkt in groben Zügen die geschichtliche Entwicklung des Notstandsproblems darzulegen und die Notstandstheorien kurz anzuführen, als notwendige Voraussetzung für die Darstellung des Notstandsproblems im modernen Rechtsgefüge, insbesondere im Strafrecht und für die Gewinnung der in dieser Arbeit dargelegten Ansicht.

§ 2. Geschichtlicher Rückblick.

I. Im römischen Recht fehlt es an einer erschöpfenden Kodifikation des Strafrechts. Es fehlt auch an einer speziellen Notstandsvorschrift; jedoch lassen einige Gesetzesstellen[1]) erkennen,

---

1) Siehe Köhler, Lehrb. S. I. Vorwort.
2) Wachenfeld, Lehrb., 6.
1) Janka, 43. C. 2. C. ad. leg. Carn. de sicc. 9, 16. Dies ist die einzige Gesetzesstelle, die den Notstand im Strafrecht behandelt.

daß den Römern das Problem des Notstandes nicht ganz unbekannt war. Diese, Notstandsfälle behandelnden Gesetzesstellen gehören dem Zivilrecht an und zwar dem Recht der unerlaubten Handlungen, aber dies ist für die juristische Natur des Notstandes ohne Einfluß, denn die Verpflichtung zum Schadensersatz ist eine Folge der Schuld des Täters [2]).

Einige Beispiele aus den römischen Gesetzesstellen mögen genügen, um das Vorhandensein des Notstandes im römischen Recht darzutun: Die bereits oben in Anmerkung 1) angeführte Stelle, handelt von dem Fall, daß, wer sich in Lebensgefahr befindet denjenigen, der ihn angegriffen hat, erschlagen darf um sich zu retten, aber er wird auch nicht angeklagt, wenn er, um die Gefahr für sein Leben zu beseitigen, einen andern getötet hat.

L. 1. D. de bonis eorum qui ante (48. 21) handelt von der Straflosigkeit desjenigen, der den Gegner besticht, um sich der Strafe zu entziehen.

L. 3. § 7. D. erklärt denjenigen für straffrei, der, um bei Feuersgefahr sein eigenes Haus zu retten, das des Nachbarn niederreißt oder zerstört.

L. 14 pr. D. sagt, daß derjenige, der in Schiffsgefahr fremde Ware über Bord wirft, um seine eigene zu retten, nicht mit einer Klage belangt werden kann.

Diese Beispiele mögen genügen, um nachzuweisen, daß obwohl keine allgemeine Notstandsbestimmung im römischen Recht aufzufinden ist, das Institut des Notstands doch bekannt war. Es wird im römischen Recht anerkannt, daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn jemand zur Erhaltung seines Rechtsguts in dasjenige eines andern eingreift. Ein Recht des Notstandes aber gab es bei den Römern nicht, die Notstandshandlung war nur straffrei. Als Grund für die Straffreiheit wird die naturalis ratio angesehen. Der Notstandstäter erwirkte Straffreiheit aber nur, wenn seinem Rechtsgut eine unmittelbare Gefahr drohte und er diese Gefahr durch kein anderes Mittel, als Eingriff in die fremde Rechtssphäre abwenden konnte. Weiter ist verlangt, daß das zu schützende eigene Gut einen höheren, mindestens aber gleichen Wert habe wie das vernichtete. Bei der Frage der Bewertung der Güter ist zu beachten, daß Leib oder Leben immer höher bewertet wurde als sonstige Rechtsgüter [3]). Für die

2) Jhering: Schuldmoment, 40 ff.
3) Stammler, 16.

Straffreiheit des Notstandstäters war weiter erfordert, daß er keine besondere Pflicht hatte zum Aushalten des Notstandes, (eine solche Pflicht ist vor allem für die Soldaten ausgesprochen[4]).

Ob die Straffreiheit der Notstandshandlung nur dann gegeben war, wenn die Notstandslage eine unverschuldete war, geht aus den Gesetzesstellen nicht hervor[5]).

II. Das kanonische Recht kennt im Gegensatz zum römischen Recht die allgemeine Bestimmung: „Not kennt kein Gebot"[6]). Auch eine Reihe von praktischen Anwendungsfällen dieses allgemeinen Satzes sind im kanonischen Recht erhalten: so in C. 10. X de jurejur. 2. 24, wonach der Eidbrüchige nur dann bestraft werden soll, wenn ihn nicht dringende Not zu dem Eidbruch geführt hat. Eine ganze Reihe von Bestimmungen erklären den Diebstahl für straffrei, wenn der Täter in Not gehandelt hat, so C. 3 X de furtis 5, 18 und de consecr. dist. V. C. 26. Alle Stellen des kanonischen Rechts, lassen Notstand nicht für alle Rechtsgüter zu, sondern nur für die Rechtsgüter, die die eigene Existenz[7]) erhalten sollen, vornehmlich also Leib und Leben. Dies ist der praktische Unterschied der Notstandsregelung des kanonischen und des römischen Rechts. Voraussetzung für die Straflosigkeit der Notstandshandlung ist, wie im römischen Recht, daß der Notstand nicht auf andere Weise zu beseitigen ist[8]). Für das Erforderniß, des Unverschuldetseins der Notstandslage sind keine Anhaltspunkte in Gesetzesstellen vorhanden[9]).

III. Im deutschen Recht gab es Gesetzesstellen genug, die auf Notstandsbestimmungen hinweisen. Nur einige Beispiele sollen hier angeführt werden, um dies darzutun:

Lex Ribuaria (6.—7. Jahrh.), wer dem Aufgebot zum öffentlichen Dienst nicht Folge leistet, wird nicht bestraft wenn Krankheit die Ursache war. („Si quis legibus in utilitatem regis sive in hoste seu in reliquam utilitatem bonnitus fuerit, et minime adimpleverit, si egritudo eum non detenuerit, 60 solidos multetur").

---

4) L. 6. § 3, 1. 9. 10. D. de re militari 49, 16.

5) Stammler, 16.

6) So in C. 4. X. de regulis juris 5, 41 „quod non est licitum in lege, necessitatis facit licitum"; weiter in C. 11. D. I. de consecratione" necessitas non habet legem".

7) Stammler, 21.

8) Stammler, 21.

9) Stammler, 21, ebenso Moriaud und Eger.

Lex Alamanorum. Wer einen Hund in Notstand tötet wird nicht bestraft. („Si quis canem, qui curtem defendit alicuius, occiderit, uno solido componat. Et si ipse canis eum per vestimentum adprehenderit, et eum quasi velens percusserit, et mortuus fuerit: juret ut per invidiam non fecisset nisi ad defendendum: donet alium catellum qui jugo transpassare possit").

Eine ganze Reihe deutscher Rechtssprichwörter [10]) weisen darauf hin, daß eine in Not begangene unerlaubte Handlung straffrei ist.

Ebenso die Privatarbeiten, wie Sachsenspiegel (vor 1235) und Schwabenspiegel, anerkennen in einigen Bestimmungen den Notstand, z. B. Sachsenspiegel III. Buch Art. 48. § 1. oder II. Buch Art. 62. § 2: „Sleit ein man enen hunt dot oder beir oder en ander dier binnen des it ime scaden will, he blift des ane wandel, of he dat geweren. dare uppen hilgen, dat hei't notweringe dede."

Ebenso im Schwabenspiegel (1274).

Auch die deutschen Stadtrechte anerkennen den Notstand als einen Umstand, der für den Notstandstäter Straffreiheit erwirkt. Beispiel: Das Görlitzer Rechtsbuch [11]) (14. Jahrh.) Kapitel 41. § 2: Of eines wechvertigin mannis pert uffe dem wege mude wird, und mit eime vuze an me vege stet, unde mit dem andirn sich in das Korn neigit, unde mit seinem swerte oder mit siner sichel in das cornis so vile snidit, daz er sin pert damite irquicquit; darume ne darf er nieman bezzerin. Auch das Eisenacher Rechtsbuch [12]) wiederholt fast wörtlich die oben zitierte Stelle des Sachsenspiegels über den Tierangriff.

In den verschiedenen Landfrieden Friedrichs I. von 1156 [13]) und 1179 ist bestimmt, daß die Tötung nur dann mit dem Tod bestraft wird, wenn nicht eine Nottötung vorliegt.

Zusammenfassend kann bemerkt werden, daß es aus den vorhandenen Quellen nicht eindeutig ersichtlich ist, ob der Notstand ein Unrechts- oder ein Schuldausschließungsgrund ist. Aus dem Begriff des Friedensbruchs will Reitmeyer S. 48 einen Schuldausschließungsgrund oder Schuldminderungsgrund annehmen.

---

10) Not kennt kein Gebot; jeder ist sich selbst der Nächste; Not sucht Brot, wo sie es findet.

11) Homeyer, Sachsenspiegel II. 1.

12) Ortloff, 627.

13) M. G. H. L. II p. 101: Imp. Constit, de pace tenenda et eius violatoribus: . . si omnibus manifestum hoc fuerit quo non necessario sed voluntate occiderit.

Stammler [14]) will in den verschiedenen Gesetzesbestimmungen kein Recht des Notstands erblicken, sondern lediglich einen Gerichtsgebrauch, der von den Rechtsgenossen als selbstverständlich angenommen worden sei.

IV. In der Constitutio Criminalis Carolina (C.C.C.) sind einige Notstandsfälle aufgeführt.

Beispiele:

Art. 145 [15]) behandelt den Fall, daß der Notstandstäter im Notwehrstand „wider seinen Willen" einen unbeteiligten Dritten tötet. Der Artikel „entschuldigt" diese im echten Notstand begangene Tat „von peinlicher Strafe". Die genannte Straffreiheit, tritt aber nur ein, wenn der Täter „wider seinen Willen" dem Dritten getötet hat. Janka [16]) schließt hieraus mit Recht, daß wenn der Täter in einer Weise handelt, die ihm, von dem Notwehrstande, in den ihn der Angreifer versetzt abgesehen, zur culpa zuzurechnen wäre, auch die fahrlässige Tötung des Dritten straffrei wäre.

Weitere Notstandsbestimmungen finden sich in den Art. 166 [17]) und 175 [18]), die vom Notdiebstahl handeln und den Notstandstäter, wenn eine „rechte Not" vorliegt für straffrei erklären. Die Ausdrücke „Hungersnot" und „essende Dinge" dürfen in diesen beiden Stellen nicht wörtlich ausgelegt werden, denn sie wollen zum Ausdruck bringen, daß man, um Leib oder Leben zu erhalten, in fremdes Eigentum eingreifen dürfe [19]).

---

14) Stammler, 25.

15) So eyner inn rechter notwer eynen unschuldigen wider seinen, des thätters willen entleibt. Item, so eyner inn eyner rechten bewisen notwer wider seinen willen einen unschuldigen mit stichen streychen, würffen oder schiessen, so er den nötiger meint, treff und entleibt hett, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt.

16) Janka 70.

17) Art. 166: Stelen in rechter hungersnot. Item so jemand durch recht hungers nott, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann derselbig diebstahl tapfer groß und kündlich wer, sollen abermals richter und urtheyler, radts pflegen. Ob aber der selbigen dieb einer unsträfflich erlassen würd, soll im doch der kleger umb die klag desshalb gethan nichts schuldig sein.

18) Art. 175. „Item so sollen auch die diebstall, so an geweihten Dingen und stetten begangen, die hunger, nott, auch jugent und thorheyt der personen, wo der eyns mit grundt angezeigt würde, auch angesehen, und wie von weltlichen diebstalen desshalb gesetzt ist, darin gehandelt werden.

19) Janka, 67.

In den angeführten Bestimmungen der C. C. C. erkennen wir den Notstand als einen Strafausschließungsgrund. Die Ansicht Ludens[20]) in den angezogenen Artikeln der C. C. C. sei ein allgemeines Prinzip zu erkennen, daß selbst den Eingriff in Leib oder Leben eines Dritten, wenn es zur Erhaltung von Leib oder Leben des Notstandstäters nötig sei für straffrei erklärt, wurde von Janka[21]) heftig, als der damaligen Anschauung widersprechend bekämpft. Aus den in der C. C. C. enthaltenen Notstandsbestimmungen ist auf jeden Fall soviel zu entnehmen, daß nur Leib oder Leben als notstandsfähige Güter angesehen worden sind.

V. Im folgenden sollen kurz die wichtigsten Notstandstheorien der Naturrechtsschule und der Rechtslehre des 18. Jahrhunderts angeführt werden, um den geschichtlichen Rückblick damit zum Abschluß zu bringen.

I. Hugo Grotius anerkennt das Notrecht. Für ihn ist die Rechtmäßigkeit und mit dieser die Straflosigkeit der Notstandshandlung auf den vor allem staatlichen Leben vorhandenen Naturzustand zurückzuführen und aus diesem zu begreifen[21a]). In der Formulierung: „hinc primo sequitur in gravissime necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi, tanquam si communes mansissent . . .“ ist eine Formmulierung des Notrechts von Grotius zum ersten Mal ausgesprochen.

2. Pufendorf's[22]) Theorie des Notstandes, kann man kurz so zusammenfassen: Zweck des Rechtes ist es, das Wohl der Rechtsgenossen zu wollen. Der Selbsterhaltungstrieb des Menschen, läßt ihn eine Handlung nicht tun, die ihn vernichten würde, daher ist der Notstandsfall vom Gesetz ausgenommen. Nach Pufendorf umfaßt der Notstand nicht nur die Kollision zwischen Leben und fremdem Eigentum, sondern auch die Kollition zwischen eigenem und fremdem Leben.

3. Kant erweitert den Begriff des Notstands unter Hereinbeziehung des Kollisionsfalles zwischen Leben und Leben. Kant sagt, eine Tötung im Notstand ist zwar rechtswidrig, aber nicht strafbar.

---

20) Luden, Handbuch des teutschen, gemeinen und partikularen Strafrechts I, 328.

21) Janka, 69.

21a) de jure belli ac pacis, lib. II, c. 2, §§ 6—9.

22) de jure naturae et gentium, lib. II cap. VI; de jure et favore necessitatis § 1 ff.

4. Hegel[23]) endlich erkennt ein Notrecht nur für den, der sich in Lebensgefahr befindet und zu seiner Errettung in fremdes Eigentum eingreift.

5. Die Theorie Luden's.[24]) die die Hegel'sche verdrängte, besagt, daß Notstand die Kollision zwischen der eigenen Erhaltung und der Begehung einer verbotenen Handlung sei. Bei ihm ist also die in der Hegel'schen Theorie vorhandene Beschränkung auf Eingriffe nur in das Eigentum weggefallen.

§ 3. Die Notstandsvorschriften des geltenden Rechts.

I. Neben verschiedenen Gesetzesbestimmungen, welche den Notstand betreffen[1]), finden sich auch im Strafgesetzbuch für das deutsche Reich zwei Notstandsbestimmungen, welche hier allein interessieren.

§52 StGB.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.

§54 StGB.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist".

Der Begriff der „unwiderstehlichen Gewalt" in § 52 StGB. hat zu lebhaften Debatten Anlaß gegeben, insofern, als die eine Ansicht unter „unwiderstehlicher Gewalt" im Sinne des § 52 StGB. nur die sog. „vis absoluta" d. h. die Gewalt, die die Fähigkeit

---

23) Grundlinien der Philosophie des Rechts § 127.
24) Abhandlungen II, 500 ff.; Handbuch I, 304 ff.
1) BGB. §§ 228, 904. § 9, Abs. 2. Strandungsordnung § 17 Postgesetz.

zur Willensbildung oder Willensbetätigung ausschließt[2]) versteht, während die andere, auch vom Reichsgericht[3]) vertretene Ansicht unter „unwiderstehlicher Gewalt" nur die sog. „vis compulsiva" verstehen will[4]). Mit der durchaus herrschenden Ansicht, ist anzunehmen, daß unter „unwiderstehlicher Gewalt" nur die „vis absoluta" zu verstehen ist; dann kommt man aber zu dem Ergebnis, daß §52 StGB. überflüssig ist, da eine Handlung im Rechtssinne und damit auch eine Rechtsverletzung überhaupt nicht vorliegt. Auch soweit § 52 StGB. von der Drohung handelt, ist er überflüssig, denn dieser Fall fällt zweifellos unter § 54 StGB. § 52 StGB. scheidet daher für unsere Betrachtung völlig aus; übrig bleibt nur § 54 StGB.[5]).

II. Die Voraussetzung der Straflosigkeit nach § 54 StGB. sind:

1. Es muß ein „Notstand" vorliegen, d. h. ein Zustand von Gefahr, der auf irgend eine Weise entstanden ist. Im Unterschied zu dem Notwehrstand des § 53 StGB. darf die Gefahr nicht durch einen rechtswidrigen Angriff (eines Menschen) entstanden sein.

2. Der Notstand muß sich auf Leib oder Leben des Täters oder eines seiner Angehörigen beziehen.

a) Eine Ansicht, will unter Gefahr für Leib oder Leben, jede Gefahr, die den Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllt verstehen[6]).

b) Eine andere Ansicht zieht den Gedanken der Proportionalität herein und sagt, eine geringe Leibesgefahr entschuldigt eine Handlung geringerer Strafbarkeit, eine größere Leibesgefahr entschuldigt eine Handlung höherer Strafbarkeit[7]).

c) Eine dritte Ansicht besagt, daß nur eine erhebliche Gefährdung des Leibes oder des Lebens geeignet sei, eine Gefahr für Leib oder Leben im Sinne des § 52 StGB. darzustellen[8]).

M. E. ist der 2. Ansicht, welche Proportionalität des gefährdeten und des verletzten Rechtsguts verlangt der Vorzug zu geben, auch gegen den Einwand Broglios[9]), bei einer nur leichten Ver-

2) Olshausen zu § 52 Nr. 3; Allfeld I, 132, Anm. 12; Finger I, 428; v. Liszt, 152; Binding, Handbuch I, 769 Heimberger, 45; v. Hippel II, 219.

3) RGE. 27, 405, Bd. 45, 156.

4) RG.Räte Comm. zu § 52, Anm. 2; Frank, 154.

5) So auch Broglio, 6 und Heimberger, 45.

6. So Baumgarten, 40.

7) Binding, Handb. 774; Schwartz, 3; RG.Räte Comm. zu § 52, Nr. 3.

8) Olshausen § 52, Nr. 9; Oetker V.D.A. 2, 340; Broglio, 8.

9) Broglio, 8.

letzung der Körperintegrität liege keine Not vor, denn Gefahr für Leib oder Leben besagt doch, es müsse eine Gefahr für jedes die Leibesintegrität ausmachende Gut vorliegen. Es kann also m. E. eine Gefahr für die Leibesintegrität schon in der kleinsten Körperverletzung gefunden werden; ob eine Handlung, die diese Gefahr beseitigt aus dem Gesichtspunkt des Notstandes straflos ist, entscheidet das Verhältnis des gefährdeten zum verletzten Rechtsgut. Auf Jankas Einwand [10]) eine derartige Relativität sei dem Gesetze fremd, ist zu erwidern, da das Gesetz den Begriff für Leib oder Leben nicht genau umreißt, ist dieser Begriff im Wege der Auslegung klar zu stellen, als letztes Mittel der Auslegung aber, kommt das brauchbare Ergebnis und das Rechtsgefühl in Betracht.

Das viel zitierte Beispiel [11]), gegen leicht schmerzende Nadelstiche sei straflose Notstandshandlung nicht zulässig, ist daher m. E. in seiner Lösung nicht in dieser Allgemeinheit richtig, sondern man muß unterscheiden, ob das zu verletzende Rechtsgut und das gefährdete ungefähr gleichwertig sind oder nicht. Man braucht also m. E. einen Nadelstich nicht zu dulden, wenn man ihn z. B. durch eine Sachbeschädigung leichter Art abwenden kann.

3. Die Gefahr für Leib oder Leben muß sich gegen den Notstandstäter selbst, oder gegen einen seiner Angehörigen richten. Wer Angehöriger im Sinne dieser Bestimmung ist, bestimmt § 52, Abs. 2 StGB.

4. Die Gefahr muß eine gegenwärtige sein, d. h. sie darf noch nicht vorüber sein. Das Reichsgericht fordert einen Zustand der erfahrungsgemäß bei natürlicher Weiterentwicklung den Eintritt der Schädigung als sicher bevorstehen läßt [12]), m. E. zu Recht.

5. Die Gefahr, muß eine unabwendbare sein, d. h. sie muß nicht anders, als durch Begehung einer an sich strafbaren Handlung abgewendet werden können. Bestritten ist die Frage, ob dem Notstandtäter die Flucht, als Mittel die Gefahr abzuwenden zugemutet werden kann. Auch hier ist m. E. die Proportionalität der Gefahr und des neben der Flucht bestehenden, einen Schaden

---

10) Janka, 242.
11) Broglio, 8.
12) RGE. 61; 255.

verursachenden, Mittels maßgebend [13]). Bei nur geringer Gefahr, muß dem Notstandstäter die Flucht zugemutet werden, da sie in diesem Fall keine ehrenrührigen Folgen haben kann.

6. Der Notstand muß ein unverschuldeter sein. Es wird in der Literatur heftig darüber gestritten, ob darunter schuldhaftes Hervorrufen der Gefahr [14]) oder schuldhaftes Herbeiführung der Notstandslage [15]) zu verstehen sei. Mit der durchaus herrschenden Ansicht, ist anzunehmen, daß das Verschuldetsein der Notstandslage, nicht der Gefahr, die Anwendbarkeit des § 54 hindert. Es ist daher zu definieren: Der Notstand ist verschuldet, wenn der Gefährdete zur Abwendung einer Gefahr ein fremdes Rechtsgut zu verletzen, selbst verursacht und vorausgesehen hat oder bei der von ihm billiger-Weise zu erwartenden Aufmerksamkeit hätte voraussehen können, so daß die Vermeidung jener Notwendigkeit von ihm zu erwarten war [16]). Der blinde Passagier, des den Ozean überquerenden Luftschiffs, kann sich daher nicht auf § 54 berufen, wenn er, um seinen Hunger zu stillen, in den Vorratskammern Eßwaren stiehlt.

Wie wir gesehen haben, ist die Notstandsbefugnis des § 54 beschränkt auf den Täter und seine Angehörigen und nur zulässig, wenn eine Gefahr für Leib oder Leben vorliegt. Diese zu enge Befugnis wurde durch das BGB. erweitert. In § 228 BGB. wird bestimmt, daß eine Handlung nicht widerrechtlich sei, wenn sie sich gegen eine fremde Sache richtet, durch welche dem Täter oder einem Dritten Gefahr droht und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Täter die Gefahr verschuldet, so ist er Schadensersatzpflichtig.

§ 904 BGB. erklärt die Einwirkung auf eine fremde Sache nicht für rechtswidrig, wenn dadurch eine gegenwärtige Gefahr abgewendet wird und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden unverhältnismäßig groß ist. Die Gefahr braucht hier, anders als in § 228 nicht durch die Sache, auf die eingewirkt werden soll, drohen. Der Notstandstäter muß immer den durch seine Einwirkung entstandenen Schaden ersetzen.

Diese beiden Bestimmungen haben eine Erweiterung des § 54

13) Anders Oetker V.D.A. 342.
14) Z. B. Köhler, Lehrbuch des Strafrechts 377.
15) So das RG. in RGE. 36, 340; Frank zu § 54 I 5.
16) Frank zu § 54 I, so auch Oetker Festschr. 376.

StGB. gebracht, in dem hier die Beschränkung auf Leib oder Leben als notstandsfähige Güter weggefallen ist, ebenso ist die Beschränkung der Notstandshandlung in Beziehung auf den Personenkreis und in Beziehung auf das Moment des Unverschuldetseins weggefallen.

Durch die genannten Vorschriften des BGB. ist die Widerrechtlichkeit der Notstandshandlung verneint. Der Täter, dessen Handlung nach den Vorschriften des BGB. nicht widerreichtlich ist, kann daher auch nicht bestraft werden, da nur widerrechtliche Handlungen bestraft werden können. Die Frage des Verschuldens der Notstandslage spielt in den genannten Bestimmungen des BGB. für die Frage der Widerrechtlichekit keine Rolle. Verschuldete Notstandslage ruft nach § 228 BGB. lediglich eine Schadensersatzpflicht vor, nach § 904 BGB. ist Schadensersatz immer zu leisten, ohne Rücksicht auf Verschuldetsein oder Unverschuldetsein der Notstandslage. Eine Handlung ist also selbst dann nicht widerrechtlich, wenn sie zur Abwendung einer Gefahr, in verschuldeter Notstandslage vorgenommen wird. (§ 228, § 904 BGB.) .

§ 4. Uebersicht über die Notstandstheorien.

Bevor wir in die Untersuchung der einzelnen Kollisionsfälle eintreten, ist es notwendig kurz die verschiedenen Theorien zu erwähnen, die sich mit dem Problem des Notstandes beschäftigen.

I. Eine Reihe von Schriftstellern [1]) sehen den Grund der Straflosigkeit der Notstandhandlung in dem Fehlen der Rechtswidrigkeit. Diese Autoren stellen für das Notstandsrecht ein allgemeines Prinzip, das Prinzip des „überwiegenden Interesses" auf. Alles Unrecht ist, materiell betrachtet, Interessenverletzung, wo das geschützte Interesse nach dem „Prinzip des mangelnden Interesses" entfällt oder wo es nach dem Prinzip des „überwiegenden Interesses" zurück gedrängt wird, da tritt auch das Unrecht der Handlung zurück. Jede Handlung ist Recht, die ein vom Recht geringer bewertetes Interesse der Erhaltung eines höher bewerteten Interesses opfert [2]).

1) Z. B. Mezger, Gerichtsaal, Bd. 89, 311; v. Liszt, 149; Gerland, 150.
2) Mezger Ger., Bd. 89, 313.

II. Eine andere Gruppe[3]) sieht in dem Notstand des § 54 StGB. einen Schuldausschließungsgrund. Diese Ansicht ist als die, in der Literatur und der Praxis, herrschende zu bezeichnen. Das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung argumentiert zur Begründung folgender-Maßen: Da im Gesetz der Grundsatz, daß das höherwertige Interesse vor dem wenigerwerten Interesse geschützt werden müsse, nicht ausgedrückt sei, so sei der § 54 als ein Entschuldigungsgrund anzusehen, denn nach § 54 sei selbst der straflos, der sich im Leibesnotstand befindet und das höherwertige Rechtsgut des Lebens eines andern vernichtet.

III. Eine dritte Ansicht[4]), sieht in dem Notstand des § 54 einen persönlichen Strafausschließungsgrund. Diese Ansicht steht jedoch offensichtlich mit dem Ausdruck des Gesetzes „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden", im Widerspruch.

IV. In neuerer Zeit wird mehr und mehr die Ansicht[5]) vertreten, die Notstandshandlung sei weder rechtmäßig noch rechtswidrig, sie sei vielmehr unverboten[6]).

Zusammenfassend sei noch bemerkt, daß sämtliche Ansichten sich darin einig sind, daß die Bestimmungen in §§ 228, 904, BGB echte Notrechte gewähren, d. h. Rechte mit korrespondierender Duldungspflicht sind.

§ 5. Der Begriff des Unverbotenseins.

Der Begriff des Unverbotenseins der Notstandshandlung wurde von Binding aufgestellt, er erklärt ihn folgendermaßen: „Das Recht kann das Bestehen des Notstandes fordern und tut dies öfters: aber es will es nicht, es verzichtet auf Befolgung der Norm, nicht weil es untunlich wäre vom Gefährdeten den nötigen Mut zu verlangen, sondern weil es dem Interesse der Rechtsordnung gleichmäßig widerstreiten würde, ihre Befolgung zu fordern und ein Recht zu ihrer Uebertretung anzuerkennen, und weil es natürlich ist, daß der Gefährdete seinem Triebe der Rettung nachgibt. Das Gesetz hält an dem Erfordernis der Befolgung der

3) Frank, 157; Auer 9, 16; RG.Räte Comm. zu § 54. 2. RGE. 61, 249; so auch Hegler Z. St. W. 214.
4) Würzburger, 58.
5) Oetker V.D.A. 343; v. Weber, 35; Köhler, 31; Siegert, 33.
6) Siehe darüber in § 5.

Norm und an der Strafbarkeit ihrer Uebertretung fest, wenn das kleinere Opfer nur auf Kosten des größeren gespart werden könnte, die maßvolle Notstandsverletzung seitens des Gefährdeten aber läuft der Norm nicht zuwider, sie ist jedoch auch keine solche, welche der durch sie Betroffene von Rechtswegen über sich ergehen lassen müßte" [1]). Aus der Begründung Bindings ist ersichtlich was unter „Unverbotensein" zu verstehen ist: die Handlung des Notstandstäters, ist weder rechtswidrig noch rechtmäßig.

Nach Binding ist das Verbrechen eine rechtswidrige Handlung, weil es die Norm verletzt. Die Normen sind nach seiner Ansicht, die vom Recht erlassenen Imperative, die das Verhalten der Menschen regeln [2]). Rechtswidrig ist daher, was der Norm, dem Gebot oder Verbot des Gesetzes, zuwiderläuft. Rechtmäßig ist, was der Norm, dem Gebot oder Verbot des Gesetzes, entspricht. Die Rechtswidrigkeit ist Voraussetzung für die Strafbarkeit [3]).

Es fragt sich nun, ob es zwischen den Begriffen der „Rechtmäßigkeit" und „Rechtswidrigkeit" ein Mittelding gibt [4]). Diese Frage wurde in der Literatur bei der Darlegung des Begriffes des „Unverbotenseins" immer gestellt [5]). Das Ergebnis war, eine Handlung ist entweder rechtswidrig oder rechtmäßig. Damit ist der Begriff des „Unverbotenseins" aber in keiner Weise dargelegt. Die Frage muß vielmehr so gestellt werden, ob es zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Handlungen auch Handlungen geben kann, die weder rechtmäßig noch rechtswidrig sind. Solche Handlungen sind die Notstandshandlungen. Der Gesetzgeber verzichtet hier auf die Befolgung der Norm [6]), weil es den obersten Prinzipien des Rechts zuwiderlaufen würde. Wenn eine Notstands-

---

1) Binding, Handbuch 765, 766.

2) Siegert, 32: „es gibt innerhalb der Wertvorstellungen der Rechtsordnung neben Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit keine dritte Möglichkeit". Ebenso v. Weber 3.

3) Binding: Die Normen Bd. I, 45 „die verbindliche Richtschnur des Handelns, welche der Verbrecher überschreitet, ist das rechtliche Verbot oder Gebot als solches ohne irgend welche Hinweisung des Handelnden auf die Rechtsfolgen, welche an die Handlung als an deren Bedingung geknüpft sind. Dieses Gebot finden wir im wesentlichen durch Umwandlung des 1. Teils unserer Strafrechtssätze in einem Befehl nicht zu handeln, wie es das selbst bezeichnet, oder zu handeln, wie es dort gefordert ist. Dieser gesetzliche Befehl ist es, den ich die Norm bezeichne."

4) Beling, 37.

5) Z. B. Siegert, 32.

6) Binding, Hdb. 765.

handlung normgemäß wäre, d. h. ein Recht mit korrespierender Duldungspflicht gegeben wäre, so würde dadurch das Recht des Inhabers des verletzten Rechtsguts normgemäß verletzt, eine normgemäße Verletzung aber, gibt es nicht, denn Verletzung eines Rechts ist ja gerade Normwidrigkeit. Umgekehrt, wäre die Notstandshandlung, normwidrig, so würde sie den fundamentalen Rechtsprinzipien des Selbsterhaltungstriebes und der Wahl des kleineren Uebels zuwiderlaufen, denn eine Handlung, die der elementare Selbsterhaltungstrieb fordert, kann nicht normwidrig sein, da sie ja den Rechtsprinzipien entspricht. Die maßvolle Notstandsverletzung, so erklärt Binding [7]), läuft der Norm nicht zuwider, sie ist jedoch auch keine solche, welche der durch sie Betroffene von Rechtswegen über sich ergehen lassen muß. Wenn Broglio [8]) meint: „Das Bindingsche Unverbotensein . . . beseitigt die Rechtswidrigkeit", so ist dies wohl richtig, aber nicht vollständig, denn das Unverbotensein beseitigt auch die Rechtmäßigkeit. Die unverbotene Handlung ist auch keine rechtlich irrelevante [9]). denn sie findet ja mitten im Rechtsleben statt [10]). Die „unverbotene Handlung" ist vielmehr eine solche die vom Recht geduldet ist, ohne sie als rechtmäßig zu bezeichnen.

Daraus, daß die Notstandshandlung weder rechtmäßig noch rechtswidrig ist, folgt, daß Notwehr gegen sie zulässig ist; praktisch ist damit also der Kampf gegeben und von der Rechtsordnung geduldet als einziges Mittel höchstens gleichwertige, einander gegenüberstehende, Interessen auszugleichen, damit wird das Recht seiner Funktion als Friedensordnung zu dienen wieder gerecht, denn der Kampf dient dazu, den Frieden wiederherzustellen [11]).

Der Notstand läßt sich nun folgendermaßen definieren: Notstand ist ein, vom Notstandstäter nicht selbst schuldhaft herbeigeführter Zustand der Gefahr für ein rechtlich geschütztes Interesse, zu dessen Erhaltung ein Eingriff in ein gleichwertiges oder weniger wertes Interesse eines Dritten notwendig ist.

---

7) Handbuch, 766.
8) Seite 3.
9) Henkel, 35.
10) Broglio, 4.
11) Vgl. Oetker, Festschrift, 367; Oetker VDA. 368; Binding, Handbuch, 766.

§ 6. Die einzelnen Kollisionsfälle.

Durch die Untersuchung der wichtigsten Kollisionsfälle auf dem Gebiet des Notstandes soll zugleich dargelegt werden, daß es allgemeine Prinzipien gibt, nach denen der Eingriff in fremde Rechtsgüter oder das Unterlassen von Rechtspflichten zum Schutz von eigenen Rechtsgütern oder Rechtspflichten zulässig ist.

I. Leben gegen Leben.

Der in der Literatur vielbehandelte Fall in dem sich zwei Menschen in gemeinsamer Lebensgefahr befinden und der eine sich nur durch Opferung des andern retten kann (Brett des Karneades) soll auch hier untersucht werden.

Beispiel: Ein Schiff ist untergegangen; zwei Passagiere konnten sich an einem, auf den Wellen treibenden Brett festhalten; das Brett kann aber nur einen der beiden tragen.

Dieser Fall ist m. E. dem gleich zu behandeln, bei welchem der eine der beiden bereits auf dem Brett ist, der andere erst heranschwimmt.

Oder [1]). Zwei Freunde machen eine Bergpartie, an einer gefährlichen Stelle stürzt der eine ab, der andere kann ihn mit dem beide verbindenden Seil auffangen. Die Rettung des Abgestürzten ist nicht möglich.

Opfert sich der eine freiwillig, damit der andere gerettet ist, so ist die Kollision gelöst, aber dieser Heldenmut wird in den seltensten Fällen vorhanden sein, das Gesetz kann ihn nicht verlangen, denn würde es ihn verlangen, so wäre dieses Gebot nur dazu da, um übertreten zu werden, da der elementare Selbsterhaltungstrieb [2]) stärker ist als das Gesetz das in diesem Falle Unrecht wäre.

Die Kollision der beiden Rechtsgüter ist aber auch dann zu lösen, wenn der eine der beiden Gefährdeten, z. B. schwer krank ist und nur noch kurze Zeit zu leben hat. Der eine, gesunde, darf dann den Schwerkranken von dem Brett stoßen oder das Seil durchschneiden [3]), um wenigstens sich selbst zu retten. In

1) Merkel, 48.

2) Siehe Oetker, Festschrift, 366.

3) Siegert, 35. Siegert unterzieht den oben angeführten Bergsteigerfall ebenfalls einer Betrachtung und schreibt dazu: „Da hier der eine Bergsteiger sowieso verloren ist, ist es für die Rechtsgemeinschaft wertvoller,

diesem Fall ist die Tötung des einen gerechtfertigt, durch das Prinzip der Wahl des geringeren Uebels[4]). Das Recht hat doch, neben anderen Funktionen die, der Schützer der Rechtsgüter zu sein; kommt es aber in die Lage nur ein Rechtsgut von zwei schützen zu können, so wird es das höherwertige dem weniger-werten vorziehen, eine Regelung die durch die Vernunft des Rechtes geboten ist.

Wie aber, wenn keine der beiden oben angeführten Lösungen der Kollision möglich ist? Beide Menschen kommen um's Leben, wenn nicht der eine zur Erhaltung des andern geopfert wird, und der zu Opfernde nicht schon durch die Umstände bestimmt ist. Vor dem Recht ist ein Menschenleben genau soviel wert wie das andere; Standes- oder gar Altersunterschiede spielen keine Rolle[5]). Da die beiden Menschenleben gleichviel wert sind, kann hier von dem Prinzip der Wahl des kleineren Uebels bei der Wahl des Opfers nicht die Rede sein. Das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels besagt nur soviel, daß es den Intentionen des Rechtes zumindest nicht zuwiderlaufen kann, wenn ein Rechtsgut durch ein gleichwertiges, das sich in derselben Gefahr befindet, gerettet wird, um dadurch den Untergang beider zu verhüten Das oben, ebenfalls als geltendes Prinzip, angeführte Prinzip des Selbsterhaltungstriebs, gibt uns keinerlei Regelung dafür, welches der beiden Rechtsgüter geopfert werden soll, um wenigstens das eine zu erhalten: denn hier steht Selbsterhaltungstrieb gegen Selbsterhaltungstrieb, das Resultat ist der Kampf[6]). Dieser Kampf, der sich zur Erhaltung eines der beiden Rechtsgüter entspinnt, kann nicht rechtswidrig sein, denn wir haben gesehen, daß er entstanden ist aus dem einander gegenüberstehenden Selbsterhaltungstrieb zweier Menschen und der Selbsterhaltungstrieb des Menschen ist vorhanden, schon mit der Existenz des Menschen überhaupt, und kann daher vom Gesetz nicht, als dem Recht widersprechend behandelt werden. Der

daß wenigstens das Leben des andern gerettet, als daß nur der Tod des Verlorenen hinausgezögert wird. Auch das Mittel, das Zerschneiden des Seils, ist nach Lage der Sache nicht unangemessen. Darum handelt der obere Bergsteiger rechtmäßig, wenn er sich rettet."

4) Oetker, Festschrift, 366, 373; Oetker · V.D.A. 2, 338; Köhler, 31, 34, Henkel, 92; Graf Dohna: Recht und Irrtum, 11; Wachinger, Festschrift, 475; anders Broglio, 24.

5) So Oetker VDA. 2, 353; Henkel, 92.

6) Oetker VDA. 2, 334; Broglio, 23; Köhler, 31; v. Weber, 34; siehe auch Binding, Handbuch, 763; Henkel, 92.

Kampf aber, kann auch nicht als rechtmäßig bezeichnet werden, da es ja Zweck der Rechtsordnung ist Interessengegensätze unter Ausschaltung von Kampf auszugleichen; auch die, allem Recht zu Grunde liegende Gerechtigkeitsidee verbietet diesen Kampf, da es nicht gerecht ist die Rettung eines Rechtsguts auf Kosten eines andern, mit derselben Daseinsberechtigung ausgestatteten und anerkannten, zu gestatten. Der Kampf, der, wie wir gesehen haben, das einzige Mittel ist die Interessenkollision zu lösen, ist weder rechtmäßig noch rechtswidrig, er ist vielmehr unverboten[7]). Die Rechtsordnung gestattet den Kampf nicht, läßt ihn aber, zu, wenn er zur Erhaltung höherwertiger Rechtsgüter notwendig ist.

In diesem Zusammenhang ist zugleich die Frage der Nothilfe zu behandeln.

Nothilfe ist nach § 54 StGB. nur bestimmten Personen gestattet, nämlich Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und Kindern, Ehegatten, Geschwistern und deren Ehegatten und Verlobten. Der Kreis der Personen, denen die Nothilfe in diesem Falle des Widerstreits von Leben und Leben gestattet ist, ist nicht zu eng, denn es wäre höchst unbillig und sogar unmoralisch, wollte man jedem Dritten gestatten, das Leben des einen zu vernichten, um den sympathisch aussehenden Zweiten zu retten[8]).

II. Leben gegen Körperverletzung.

Bei dieser Kollisionsmöglichkeit, ist an den Fall gedacht, daß der Notstandstäter sein Leben nur retten kann, wenn er einen unbeteiligten Dritten körperlich verletzt.

Sinn der Rechtsordnung ist es, die Rechtsgüter zu schützen und damit auch das höherwertige dem wenigerwerten vorzuziehen. Das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels[9]) ist Rechtsprinzip, und gestattet die Körperverletzung des Notstandstäters, die begangen wurde, um sein Leben zu retten. Die Rechtsordnung

---

7) Oetker, Festschrift, 367, 373; Siegert, 33: „Wenn sich in einer Notstandslage gleichwertige, rechtlich geschützte Interessen . . . . gegenüberstehen . . . und der Notstandseingriff nicht wegen des benutzten Mittels mißbilligt werden muß, so kann die Handlung nicht rechtlich gewertet werden, dann ist sie unverboten."

8) Köhler, 29.

9) Siehe oben Seite

(Prinzip der Wahl des kleineren Uebels) gestattet den Eingriff in das Recht des Dritten auf Körperintegrität, zur Erhaltung des höherwertigen eigenen Lebens. Hier spielt auch der oben § 3 angeführte, als im Notstandsrecht geltende Gedanke der Proportionalität von geschütztem und verletztem Rechtsgut eine Rolle. Das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels und der Gedanke der Proportionalität aber, sind nicht die einzigen, dem Recht zu Grunde liegenden, Prinzipien. Höher als die beiden angeführten steht die Gerechtigkeitsidee, deren Mission es ist, auch das wenigerwerte Rechtsgut zu schützen. Der Eingriff in die Körperintegrität ist von diesem Gesichtspunkt aus nicht rechtmäßig, er ist aber auch, wie das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels es fordert, nicht rechtswidrig, sondern er ist unverboten[10].

III. Körperverletzung gegen Leben.

Hierbei ist an den Fall gedacht, daß ich, um eine mir drohende Körperverletzung abzuwenden, einen unbeteiligten Dritten töte. Der Gedanke der Proportionalität gebietet die Unzulässigkeit einer solchen Handlung[11]. Daß der Gedanke der Proportionalität unserem Recht zu Grunde liegt, beweist schon ein oberflächlicher Blick z. B. auf die §§ 228, 904 C. C. B.[12]. Das Prinzip der Proportionalität ist zwar in den §§ 52, 54 StGB. nicht durch Worte ausgedrückt, beansprucht aber, auch da, wo es nicht ausdrücklich genannt ist, zweifellos Gültigkeit für sich, denn ein Gesetz wäre nicht Recht, das gebietet, daß ein wenigerwertes Rechtsgut durch Opferung eines höherwertigen erhalten werden dürfe[13], da ja das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels die Rechtsordnung anweißt, das höherwertige Rechtsgut unter Opferung des wenigerwerten zu erhalten. Der Täter, der um seinen Körper zu schützen, einen unbeteiligten Dritten tötet, kann sich daher nicht auf Notstand berufen, er handelt vielmehr wider-

---

10) Ueber den Begriff des Unverbotenseins siehe oben § 5.

11) Binding, Handbuch 774.

12) Für das Strafrecht, siehe bei Binding, Handbuch 774: „Die §§ 52, 54 lauten so, als ob jede „strafbare Handlung" straflos werde, sofern nur irgend eine Leibesgefahr dadurch abgewandt wird, indessen kann man in diesem Wortlaut den Sinn des Gesetzes nicht finden".

13) Dieser Gedanke ist auch vom Reichsgericht ausgesprochen worden im Zusammenhang mit dem sog. übergesetzlichen Notstand. Z. B. RGE. 62, 138 und 61, 254. Siehe auch Mezger, Gerichtsaal 89, 313, 296; Binding Handb. 760.

rechtlich, und wenn er auch schuldhaft handelt, ist er zu bestrafen.

IV. Körperverletzung gegen Körperverletzung.

Durch das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels, wird, wie wir oben gesehen haben, die Zerstörung eines wenigerwerten Rechtsguts zur Erhaltung eines höherwertigen gestattet. Ein solcher Eingriff ist nicht rechtswidrig und nicht rechtmäßig, vielmehr unverboten. Eine drohende schwere Körperverletzung darf daher durch eine leichte Körperverletzung abgewendet werden. Eine drohende leichte Körperverletzung darf nicht durch eine schwere Körperverletzung abgewendet werden [14], ein solcher Eingriff ist vielmehr rechtswidrig und, wenn es nicht an der Schuld fehlt, strafbar.

V. Leben oder Körperverletzung gegen Sachgüterverletzung.

Leben und Körperintegrität sind im Vergleich zu Sachgütern von der Rechtsordnung als höherwertige Rechtsgüter anerkannt worden [15]. In den §§ 228, 904 BGB. sind daher echte Notrechte demjenigen gegeben, der, um sein Leben oder seine Körperintegrität zu erhalten oder seine sonstige Rechtsgüter zu schützen in Sachgüter Dritter eingreift; da die Widerrechtlichkeit eines solchen Eingriffs verneint ist, ist der Täter auch nicht strafbar.

VI. Sachgutverletzung gegen Sachgutverletzung.

Auch in diesem Fall sind für die Frage der Widerrechtlichkeit die §§ 228, 904 BGB. heranzuziehen. Die Widerrechtlichkeit wird verneint, wenn der drohende Schaden und der aus der Einwirkung entstehende nicht außer Verhältnis zu einander stehen; die Widerrechtlichkeit (argumentum e contrario) daher zu bejahen, wenn der drohende Schaden und der aus der Einwirkung entstehende in einem Mißverhältnis zu einander stehen. Für das Strafrecht ergibt sich hieraus, daß der Täter, der sein

14) Ueber die Frage des Bestehens einer Notstandslage siehe weiter unten § 10.

15) Oetker, Festschrift, 372. Dies ergibt sich schon aus der höheren Strafbarkeit eines Eingriffs in das Leben gegenüber der Strafbarkeit eines Eingriffs in Sachgüter. Vgl. JW. 1925, 1535; Binding Handb., 771.

höherwertiges Rechtsgut durch Eingriff in ein wenigerwertes schützt, nicht bestraft werden kann, da die Widerrechtlichkeit der Handlung nach § 228 verneint ist[16]), er dagegen bestraft werden muß, wenn er schuldhaft[17]) sein wenigerwertes Gut durch Eingriff in bedeutend höherwertiges geschützt hat. Ueber die genaue Proportion zwischen geschütztem und verletztem Rechtsgut siehe bei Staudinger zu § 228, 2 c.

VII. Sachgut gegen Körperverletzung.

Beispiel: B. hat den sehr wertvollen Schmuck des A. gestohlen. B. wohnt in Untermiete bei C. Damit A. den Schmuck wieder erlangt, geht er zu C., der ihn nicht in B's Zimmer lassen will, da B. weggegangen ist. A. entreißt dem C. den Schlüssel zu B's Zimmer und verletzt diesen dabei leicht. Muß er bestraft werden?

Das Gesetz enthält keine Bestimmung wonach dieser Notstandstäter nicht bestraft zu werden braucht. Dies führte dazu den sog. übergesetzlichen, besser außergesetzlichen Notstand, der die Widerrechtlichkeit ausschließt, anzunehmen[18]). De lege ferenda ist es aber wünschenswert, eine Bestimmung zu schaffen, die auch diesen Fall umfaßt.

Bei all den bis jetzt behandelten Kollisionsfällen handelt es sich um solche, in denen private Interessen einander gegenüberstanden. Ueber die Kollisionsmöglichkeit von privaten mit öffentlichen Interessen, siehe weiter unten, bei der Behandlung des außergesetzlichen Notstands[19]). Ueber die Kollisionsmöglichkeit von öffentlichen mit privaten Interessen wird bei der Behandlung des Staatsnotstandes zu handeln sein[20]).

Die Notstandsfälle umfassen nicht nur die Kollision von Rechtsgütern, sondern auch die Fälle in denen Rechtsgüter mit Pflichten und Pflichten mit Pflichten kollidieren[21]). Es ist das Verdienst Bindings, die Kollision von Rechtspflichten als Notstandsfall entdeckt und zuerst gewürdigt zu haben[22]). Es sind hier wiederum 3 Fälle möglicher Kollision denkbar: Kollision von Pflichten und

16) Mezger, Gerichtsaal 311; Oetker V.D.A. 346.
17) Im Sinne des Strafrechts.
18) Siehe darüber weiter unten § 9.
19) § 9.
20) § 11.
21) Binding Handb., 758; Mezger, Gerichtsaal 89, 313, 301; Siegert, 6; Oetker, Festschrift 364; V.D.A., 330; Köhler, 45; Broglio, 45 ff.; Henkel 95.
22) Binding, Handb., 759, 762.

Pflicht: Kollision von Sachgut und Pflicht; Kollision von Pflicht und Sachgut. Die Unterscheidung der Kollision Sachgut und Pflicht von der Kollision von Pflicht und Sachgut ist deshalb erfolgt, um die Fälle getrennt zu untersuchen, in denen das einemal das Sachgut, das anderemal die Pflicht geschützt werden soll auf Kosten der Pflicht bzw. des Sachguts.

VIII. Pflicht gegen Pflicht.

Ein Fall echter Pflichtenkollision liegt vor, wenn eine Person gleichzeitig zwei Pflichten zu erfüllen hat, aber nur eine davon erfüllen kann.

Beispiel:[23]) X wird auf denselben Tag als Zeuge geladen vor das Schwurgericht in A in einem Mordprozeß und vor das Amtsgericht B in einer weit entfernten Stadt in einer Bagatellstrafsache.

Die Mutter, deren beide Kinder, beim Spielen mit der Schere sich verletzt haben, ist im Pflichtenkonflikt, wenn jede der Verletzungen ohne sofortige Hilfe zum Tode des Kindes führen muß.

Das Kind des Bahnwärters ist lebensgefährlich verletzt und droht zu verbluten, der Bahnwärter hat aber zu gleicher Zeit die Weichen für einen Personenzug zu stellen.

Die Rechtspflichten sind insofern den Rechtsgütern völlig gleichgestellt, als beide bei Verletzungen Rechtsfolgen nach sich ziehen. Wenn das Recht von einer Person gleichzeitig die Erfüllung von zwei Pflichten verlangt, so ist dies unmöglich und vom Gesetz auch nicht gewollt. Hier gilt der Satz: Impossibilium nulla est obligatio[24]). Wir haben gesehen, daß nur eine, der beiden sich widerstreitenden Pflichten erfüllt werden muß, aber nun welche? Es ist nicht immer klar zu erkennen, welche von zwei Pflichten die bedeutendere ist[25]). Der Richter ist in einem solchen Fall gehalten die Interessen und Rechtsgüter, welche durch die Pflichten geschützt werden sollen, gegeneinander abzuwägen um so indirekt über die Bedeutung und den Wert der Pflichten Aufschluß zu erhalten.

Sind die beiden kollidierenden Pflichten nicht gleichwertig,

---

23) Oetker, V.D.A., 355; Henkel, 95.
24) Henkel, 95; Oetker, Festschrift, 364; Broglio, 47.
25) Siehe Oetker V.D.A. 356 und Festschrift 364.

so ist nur die höherwertige zu erfüllen; insoweit wird das Prinzip „impossibilium nulla est obligatio“ ergänzt durch das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels[26]). Ob unter dem Ausdruck „bedeutendere Pflicht“ die objektiv oder subjektiv bedeutendere zu verstehen ist, herrscht jetzt Klarheit; es ist darunter die objektiv bedeutendere Pflicht zu verstehen und daher auch zu erfüllen[27]). Ein Beispiel[28]) mag die Richtigkeit der Lösung beweisen. Ein Bahnwärter schreitet abends die Bahnstrecke ab. Er sieht auf den Schienen einen schweren Eisenblock liegen, der den in wenigen Minuten heraneilenden Zug zum Entgleisen bringen muß. Es könnte dem Bahnwärter noch gelingen, den Block hinwegzuwälzen, da hört er plötzlich vom nahen Teich her die Hilferufe seines ertrinkenden Kindes. Die objektive (Abwägung der zu schützenden Rechtsgüter) bedeutendere Pflicht ist hier die Pflicht den Block vom Bahngeleise zu entfernen um einen störungsfreien Betrieb der Eisenbahn zu ermöglichen, obwohl subjektiv dem Bahnwärter die Pflicht, sein ertrinkendes Kind zu retten, die bedeutendere sein mag.

Sind die beiden kollidierenden Pflichten gleichwertig, so muß es dem Notstandstäter überlassen werden, die Pflicht auszuwählen, die er erfüllen will[29]).

Erfüllt der Notstandstäter bei kollidierenden Pflichten verschiedener Bedeutung die weniger bedeutende, so handelt er objektiv rechtswidrig, ob er aber bestraft werden kann, hängt davon ab, ob ihm ein Schuldvorwurf gemacht werden kann.

Voraussetzung für die Straflosigkeit des Pflichtennotstandstäters ist natürlich auch, wie in § 54 StGB., daß der Pflichtennotstand ein unverschuldeter ist.

IX. Sachgut gegen Pflicht.

Hierunter sind die Fälle zu verstehen, in denen ein bestimmtes Rechtsgut nur erhalten werden kann unter Verletzung einer durch das Recht gebotenen Handlungspflicht. Auch hier wird die

---

26) Frank, 144 vor § 51; Oetker, Festschrift 365; Binding Handb. 762; Broglio, 47; Henkel, 96; Köhler, 45; so auch das Reichsgericht in RGE. 59, 148 ff.

27) RGE. 61, 254; Henkel, 96; Köhler, 45.

28) Henkel, 96.

29) Binding, 762; Oetker V.D.A. 2, 356; Oetker, Festschrift, 364; Henkel, 96; Broglio, 47.

Kollision durch das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels gelöst. Der Notstandstäter darf eine wenigere bedeutende Pflicht (objektive Bewertung der durch die Pflicht zu schützenden Interessen) verletzen um ein wertvolleres Rechtsgut zu schützen.

X. Pflicht gegen Sachgut.

Hierunter sind die Fälle zu verstehen, in welchen eine bestimmte Handlungspflicht nur unter Verletzung eines bestimmten Rechtsguts erfüllt werden kann[30]. Auch hier ist das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels entscheidend.

Zu sämtlichen Fällen des Pflichtennotstandes wäre noch die Frage zu untersuchen, ob eine im Pflichtennotstand vorgenommene Handlung rechtmäßig ist oder nicht. Die durchaus herrschende Lehre nimmt die Rechtmäßigkeit der Handlung an[31]. Ich möchte, mit Binding, annehmen, daß eine im Pflichtennotstand vorgenommene Handlung nicht rechtswidrig, aber auch nicht rechtmäßig, vielmehr unverboten ist, denn im Fall der echten Pflichtenkollision (Pflicht gegen Pflicht) stehen einander zwei durch das Recht gebotene Pflichten gegenüber, von denen eine verletzt wird. Man kann doch nicht sagen, daß die Verletzung einer durch das Recht verlangten Pflicht rechtmäßig ist, das würde ja bedeuten, daß das Recht auf die Erfüllung jeder Pflicht verzichten würde. Andererseits ist die Handlung auch nicht rechtswidrig, denn das dem Recht zugrunde liegende Prinzip der Wahl des kleineren Uebels verlangt die Nichterfüllung der wenigerwerten Pflicht um die bedeutendere erfüllen zu können. Dieses letztere Prinzip allein, führt zu der Annahme eines Notrechtes[32]: die Tatsache der rechtlich gebotenen Handlung führt zu der Annahme, daß selbst die im Pflichtennotstand begangene Handlung rechtswidrig ist. Uebrig bleibt nur, die Notstandhandlung als unverboten zu bezeichnen, d. h. als weder rechtmäßig noch rechtswidrig.

---

30) Binding, 758 gibt ein treffendes Beispiel: Ein Truppenteil hat zu genau bestimmter Zeit an einem bestimmten Ort einzutreffen. Die Straßen sind vom Feind besetzt, er hat nun über die bestellten Aecker zu gehen.

31) Frank, 144 vor § 51; Henkel, 96; Köhler, 45; Oetker, Festschrift, 365, der allerdings sagt, es wäre besser auch hier Unverbotensein anzunehmen, so Oetker V.D.A. 2, 356.

32) Das ja immer eine Duldungspflicht in der Begleitung hat.

§ 7. Die notstandsfähigen Rechtsgüter.

Nach § 54 StGB. sind als notstandsfähige Güter nur anerkannt Leib und Leben. In der Literatur wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß geringfügige Einwirkungen auf den Körper nicht unter § 54 fallen [1]). Dies ist m. E. nur mit einer wesentlichen Einschränkung, nämlich der der Proportionalität zwischen verletztem und geschütztem Rechtsgut, richtig. Wenn ich z. B. keine andere Möglichkeit habe, um einen mir drohenden Nadelstich abzuwenden, als einen andern zu töten, so fällt dieser Tatbestand niemals unter den Begriff des Notstandes, da es an der Proportionalität mangelt. Kann ich aber den Nadelstich durch eine leichte, einem unbeteiligten Dritten zuzufügende Körperverletzung abwenden, so fällt dies sehr wohl unter die Notstandsbestimmung des § 54 StGB. In diesem Zusammenhang spielt auch die Frage eine Rolle, ob der Notstandstäter Beeinträchtigungen seiner Rechtssphäre zu dulden hat, wenn diese sonst nur durch hohen Schaden verursachenden Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abgewendet werden könnten. Diese Frage ist zu bejahen [2]). Daß die Verletzung der geschlechtlichen Integrität einer Lebensentwertung gleichzustellen ist, wird nicht bestritten [3]).

In der Literatur herrscht Klarheit darüber, daß der Kreis der de lege lata für notstandsfähig erklärten Güter zu eng ist und Erweiterung bedarf. Es soll die folgende Betrachtung, ohne Blick auf die Regelung in den Entwürfen, angestellt werden, um generell ein Bild über den Kreis der notstandsfähigen Güter zu erhalten.

Vorausgeschickt soll werden, daß die zu enge Regelung der notstandsfähigen Güter in § 54 StGB. eine Korrektur durch die §§ 228, 904 BGB. gefunden hat. In §§ 228, 904, sind sämtliche Rechtsgüter einer Person als notstandsfähig erklärt [4]), in § 228 darf sich allerdings die Notstandshandlung nur gegen die gefahrbringende Sache selbst richten; in § 904 ist der Eingriff auch in neutrale Sachen gestattet. Da das BGB. die Widerrechtlichkeit der, gemäß §§ 228, 904 vorgenommenen Notstandshand-

1) Broglio, 13; Oetker, V.D.A. 2, 340.
2) Siehe darüber unten § 10.
3) Oetker, V.D.A. 2, 341.
4) Oetker Festschrift, 371.

lungen versagt, kann der Notstandstäter auch nicht bestraft werden, es ist aber doch wünschenswert die rein zivilrechtlichen Bestimmungen de lege ferenda auch durch eine Regelung im Strafgesetzbuch zu erfassen.

Lebhaft umstritten ist die Frage, ob das Rechtsgut der Freiheit als notstandsfähiges Gut anzuerkennen ist. Dafür ist z. B. Henkel, 101 [5]). Die Freiheit, als notstandsfähiges Gut, ist bereits in § 904 BGB. anerkannt, jedoch mit der Beschränkung, daß Gefahren für die Freiheit nur durch Eingriffe in Sachgüter straflos beseitigt werden dürfen. Diese Regelung ist zu eng. Die Fälle sind allerdings nicht sehr häufig in denen sich jemand aus seiner Freiheitsbeschränkung nur durch Eingriffe in fremde Rechtssphären befreien kann, dies ist jedoch kein Grund eine Regelung zu unterlassen. Soll z. B. derjenige, der widerrechtlich eingesperrt worden ist, aber mit reichlicher Nahrung versehen wird, Strafe zu gewärtigen haben, wenn er, um seine Freiheit wieder zu erlangen, den unbeteiligten Dritten, der ihm die Nahrung zu bringen hat, körperlich verletzt um so in den Besitz der Schlüssel zu gelangen, die ihm die Freiheit bringen. Obwohl hier keinerlei Leibes- oder Lebensgefahr mit der Freiheitsberaubung verbunden ist [6]), muß der Notstandstäter straflos bleiben. Die Freiheit ist also, m. E. als notstandsfähiges Rechtsgut anzuerkennen. Voraussetzung für die Straflosigkeit ist auch hier, wie überall, Proportionalität zwischen gefährdetem und verletztem Rechtsgut. Den Schaden, einer nur kurzen und leichten Freiheitsbeschränkung hat man zu ertragen [7]).

Sehr umstritten ist auch die Frage, ob die Ehre als notstandsfähiges Gut anzuerkennen ist [8]).

Beispiele: [9]) Wer leichtsinnig eine Ehrenschuld aufnimmt, sie am festgesetzten Termin nicht zu tilgen vermag und dann, um seine Ehre zu retten, das erforderliche Geld stiehlt, darf der straffrei bleiben?

Soll der bestraft werden, der, um einer Beleidigung zu entgehen einen unbeteiligten Dritten leicht körperlich verletzt?

Das erste Beispiel, das in der Literatur viel besprochen ist [10]), ist nicht geeignet die Ehre als notstandsfähiges oder nicht-

5) A. M. Broglio, 14.
6) Broglio, 14.
7) Siehe darüber unten § 10.
8) Dagegen Köhler, 16.
9) Henkel, 100, 101.
10) Oetker V.D.A. 2, 346, Anm. 2; Köhler, 14, 15.

notstandsfähiges Gut darzutun, da es hier schon an dem Unverschuldetsein des Notstandes mangelt.

Die Ehre ist ein außerordentlich wertvolles Rechtsgut. Sie ist geschützt in verschiedenen Bestimmungen des StGB.[11], auch ist sie als wehrfähiges Rechtsgut bei der Notwehr anerkannt[12]. Ehrennotstand ist bereits nach § 54 StGB. anerkannt, wenn eine Realinjurie vorliegt; weiter in § 904 BGB. soweit eine Ehrenrettung durch Sacheingriff möglich ist[13]. Es ist kein Grund vorhanden dem Rechtsgut der Ehre die Eigenschaft als allgemein notstandsfähiges Gut abzusprechen[14]. Broglio[15] erklärt: Die Beispiele lassen schon ersehen, wohin man kommen muß, wenn man den Ehrennotstand anerkennt: keine Strafbestimmung ist mehr sicher, vom Notstandsparagraphen an die Wand gedrückt zu werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß als korrigierendes Prinzip das der Proportionalität Auswüchse verhindert. Ich darf nicht straflos beschwören mit einer bestimmten Frau keinen Verkehr gehabt zu haben, nur um die, ohnehin ins Wanken gekommene, Ehre dieser Frau zu retten[16]. Dieser Tatbestand kann Straflosigkeit schon deshalb nicht herbeiführen, da es ein Fall unzulässiger Nothilfe ist und weil das Interesse an der Rechtssicherheit unvergleichlich höher steht (justitia fundamentum regnorum) als die Unbescholtenheit einer einzelnen Person.

Die Ehre muß als notstandsfähiges Gut anerkannt werden, denn es würde der Rechtsordnung Hohn sprechen, wenn wohl ein 2 M werter Gegenstand als schutzwürdig im Sinne der Notstandsbestimmung angesehen würde, nicht aber die Ehre der Rechtsgenossen.

Die sog. Individualrechte, wie Urheberrecht und Erfinderrecht, für notstandsfähig zu erklären liegt kein Bedürfnis vor, denn durch die Zuverlässigkeit der Notwehr sind diese Rechte gegen alle Eventualitäten genügend geschützt, daneben besteht ja noch zum Schutz derselben die Möglichkeit einstweilige Verfügungen, Beschlagnahmen ect. vorzunehmen[17]. Auch ist die Selbsthilfe zur Erhaltung des aus einem Individualrecht resultierenden An-

---

11) Z. B. §§ 185 ff.
12) Siehe Frank zu § 53 I. 2b.
13) Henkel, 101; Oetker, V.D.A. 2, 342; Broglio, 14, 15.
14) Henkel, 101.
15) Seite 15.
16) Köhler, 16.
17) So auch Köhler, 16, 17.

spruches nach § 229 BGB. unter den dort genannten Voraussetzungen gestattet, welche die Widerrechtlichkeit und damit die Strafbarkeit der Selbsthilfehandlung ausschließt.

Beispiel: Die Maschine des Erfinders E. wurde verbotswidrig von B. nachkonstruiert. E. hat die Möglichkeit eine einstweilige Verfügung gegen B. zu erwirken, in welcher dem B. untersagt wird die Maschine weiter zu gebrauchen, herzustellen oder zu vertreiben. Die einstweilige Verfügung ist in kürzester Frist vom Gericht erlassen, sodaß E. dadurch genügend geschützt ist. Hat aber B. die Maschine bereits dem Spediteur S. zur Verfrachtung nach Amerika übergeben und ist dieser im Begriff dieselbe ins Schiff zu verladen, so ist E. nach § 229 BGB. berechtigt ihm dieselbe wegzunehmen. Durch diese Möglichkeit ist der Inhaber auch der Individualrechte genügend geschützt, es bedarf daher keiner besonderen Notstandsvorschrift für diese Fälle [18]).

Die Frage, ob die Güter der Allgemeinheit für notstandsfähig erklärt werden sollen, wird weiter unten im Zusammenhang mit dem Staatsnotstand zu behandeln sein [19]).

§ 8. Putativnotstand.

Der Putativnotstand ist zu definieren als der, zufolge irrtümlicher Annahme einer Notstandsvoraussetzung, gegebene Zustand der Gefahr für ein rechtlich geschütztes Interesse.

Der Putativnotstand ist ein Schuldproblem [1]), da bei ihm in keiner Weise die objektive Rechtswidrigkeit der Putativnotstandshandlung beseitigt wird, den objektiv gesehen, liegt überhaupt kein Gefahrzustand vor; der Gefahrzustand ist vom Täter nur angenommen, in der Einbildung vorhanden.

Der Putativnotstand ist im geltenden Recht nicht geregelt. Es wird angenommen, daß die irrtümliche Annahme des Notstandes den Vorsatz des Täters ausschließe, er daher nicht bestraft werden könne. Es kann aber den Täter wegen seines Irrtums der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen, er kann daher, wenn dies möglich ist, wegen fahrlässiger Begehung des Delikts bestraft werden [2]).

18) Köhler, 16, 17; Broglio, 16; a.M. Henkel, 102.
19) Unten § 11.
1) Siegert, 62.
2) Frank, zu § 54, I.

Einige Autoren[3]) nehmen an, daß echter Notstand und Putativnotstand völlig gleich zu behandeln seien, da nicht der Notstand sondern die Annahme des Notstandes Entschuldigungsgrund sei. Der wirklich vorliegende Notstand, so erklärt Radbruch[4]) ist kein Entschuldigungsgrund, wenn der Täter ihn nicht gekannt hat, umgekehrt der angenommene Notstand auch dann ein Entschuldigungsgrund, wenn er in Wirklichkeit nicht vorliegt, und zwar nicht, weil hier Irrtum den Vorsatz ausschlöße: in Wahrheit ist der sog. Putativnotstand ein echter Notstand. Dieser Ansicht ist dann beizupflichten, wenn man, wie Radbruch, annimmt der echte Notstand sei ein Entschuldigungsgrund: wir haben aber gesehen, daß dies nicht der Fall ist, der Notstand vielmehr ein Problem der Rechtswidrigkeit ist. Der Putativzustand steht im engen Zusammenhang mit dem Irrtumsproblem[5]).

Die Notstandshandlung bei irrtümlicher Annahme einer Notstandsvoraussetzung entschuldigt diese nicht, es wird auf jeden Fall der Vorsatz ausgeschlossen, ob aber die Annahme des Notstandes auf Fahrlässigkeit beruht, bleibt in jedem konkreten Fall zu prüfen. Der Notstandstäter wird also wegen fahrlässiger Begehung der Handlung, soweit dies nach dem StGB. möglich ist, zu bestrafen sein, wenn ihm ein Vorwurf aus derBeurteilung des Sachverhalts gemacht werden kann[6]).

Da, wie wir gesehen haben, der Putativnotstand im engsten Zusammenhang mit der Irrtumslehre steht, ist noch hervorzuheben, daß Fälle des Rechtsirrtums hier ohne Bedeutung sind. Ein weiteres Eingehen auf Fragen über Putativnotstand erübrigt sich in dieser Arbeit.

§ 9. Der außergesetzliche Notstand.

Theorie und Praxis sind sich durchaus einig, wenn sie annehmen, daß die Regelung der Notstandsfälle in § 54 StGB. nicht erschöpfend ist. Das Leben schafft ungeahnte Situationen der Not, von denen die wenigsten durch den, in Beziehung auf die not-

3) Radbruch, Festschrift. 166; Zimmerl, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 237, 68.

4) Seite 166.

5) So richtig Henkel, 129 und die herrschende Lehre z. B. Frank zu § 54, I; so auch RG. in Goltdammers Archiv 62, 149; a.M. Siegert, 66.

6) Henkel, 129.

standsfähigen Güter viel zu engen, § 54 gedeckt sind. Die Theorie und ihr hat sich die Praxis [1]) angeschlossen, sagt, da § 54 StGB. die Notstandsmaterie nicht erschöpfend regelt, ist es notwendig die dadurch entstandene Lücke auszufüllen. Dies führt zu der Annahme des sog. „Uebergesetzlichen Notstandes", der die Rechtswidrigkeit der Notstandshandlung ausschließt. Bevor hier auf die, zu der Annahme des übergesetzlichen Notstandes führenden, Gründe eingegangen wird, soll bemerkt werden, daß der Ausdruck „übergesetzlicher" Notstand das Wesen dieser Art des Notstandes nicht genau kennzeichnet. Der Notstand steht nicht „über" dem Gesetz, in dem Sinne, als ob er durch das Gesetz selbst nicht geregelt werden könnte, sondern von den, dem Gesetz zugrundeliegenden Prinzipien (Selbsterhaltungstrieb, Wahl des kleineren Uebels) gerechtfertigt würde; der Notstand steht vielmehr „außerhalb" des Gesetzes, da die Fälle, die er regeln will, nicht im Strafgesetzbuch geregelt sind, aber geregelt werden müssen durch Prinzipien, die dem Gesetz zugrunde liegen. Es empfiehlt sich daher, anstatt den Ausdruck „übergesetzlicher Notstand" zu gebrauchen, den Ausdruck „außergesetzlicher Notstand" zu verwenden [2]), um nicht den Eindruck zu erwecken, als ob der Notstand ein Problem sei, das nicht vom Gesetz erfaßt werden könnte, vielmehr „über" dem Gesetz, d. h. höher als dieses stehe.

Das Reichsgericht [3]) begründet die Annahme des außergesetzlichen Notstandes folgendermaßen: Ausgehend von der Annahme, daß § 54 StGB. einen Entschuldigungsgrund darstelle, nimmt es an, daß auf Grund eines neben § 54 stehenden geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtssatzes die Rechtswidrigkeit der Notstandshandlung ausgeschlossen sein kann. Die Notrechte des BGB. [4]) betreffen nur Notangriffe auf Sachen, nicht auch solche auf andere Rechtsgüter. Abgelehnt wurde vom Reichsgericht bei dem weitaus wichtigsten Anwendungsfall des außergesetzlichen Notstandes, der im Notstand begangenen Abtreibung der Leibesfrucht, die Annahme eines rechtfertigenden ärztlichen Berufsrechts [5]). Die Einwilligung der Schwangeren zur Vornahme der

1) RGE. 61, 242; 62, 137.
2) Soa uch Schötensack in seiner Vorlesung über Strafrecht.
3) RGE. 61, 242 (252).
4) §§ 228, 904.
5) So Heimberger VDA. 4, 15 ff.; vgl. darüber auch Wachinger, Festschrift, 475.

Abtreibung reicht nicht aus, diesen Eingriff zu rechtfertigen, da dieser nicht nur die Körperintegrität der Schwangeren ergreift, sondern auch in das Leben der Leibesfrucht eingreift, über welches die Schwangere nicht, wie über ihren eigenen Körper, verfügen kann. Das Reichsgericht begründet die Annahme des außergesetzlichen Notstandes mit der sog. Güterabwägungstheorie: „In Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbestand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel ist, um ein Rechtsgut zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, ist die Frage, ob die Handlung rechtmäßig oder unverboten oder rechtswidrig ist, an der Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältnisses der in Widerstreit stehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entscheiden“[6]).

Die Güterabwägung, das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels, ist, wie schon weiter oben dargelegt, ein Grundsatz des Rechts, welcher besagt, daß wenn das Recht vor der Wahl steht eines von zwei Rechtsgütern zur Erhaltung des andern zu opfern, es das wenigerwerte Rechtsgut wählen wird, ebenso wenn beide Rechtsgüter verloren sein würden, wenn nicht eines, das wenigerwerte, dem andern höherwertigen geopfert wird.

Voraussetzung für die Annahme des rechtfertigenden außergesetzlichen Notstandes ist, daß ein Notstand vorliegt, d. h. ein Zustand von Gefahr, der erfahrungsgemäß bei natürlicher Weiterentwicklung den Eintritt einer Schädigung als sicher bevorstehend erscheinen läßt, wenn nicht dagegen eingeschritten wird. Weitere Voraussetzung ist, daß das wenigerwerte Rechtsgut zur Erhaltung des höherwertigen geopfert werden kann. Welches Rechtsgut weniger wert ist als das andere, bestimmt sich nach den im positiven Gesetz (in den Strafdrohungen) enthaltenen Wertungen. Vor der Notstandshandlung müssen also die beiden kollidierenden Rechtsgüter durch pflichtmäßiges Ermessen[7]) des Notstandstäters gegeneinander abgewogen werden. Ist also äußerste Gefahr in Verzug, so muß der Notstandstäter, bevor er zur Nottat schreitet, zuerst eine Ueberlegung anstellen über den Wert der

---

6) RGE. 61, 242 (254).

7) Durch welches das objektive Wertverhältnis zwischen geschütztem und verletztem Rechtsgut festgestellt werden soll. Die bloße Annahme dieser Voraussetzung schließt die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht aus, da es an der pflichtmäßigen Prüfung fehlt; so auch RGE. 62, 137.

beiden kollidierenden Rechtsgüter und über die Wahl des zu opfernden.

Zu demselben Ergebnis wie das Reichsgericht kommt Eberhard Schmidt, er stützt den rechtfertigenden außergesetzlichen Notstand nicht auf den Grundsatz der Güterabwägung, sondern auf die sog. Zwecktheorie[8]. Er sagt, daß Eingriffe in rechtlich-geschützte Interessen, welche als angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes notwendig sind, **nicht rechtswidrig seien**[9]).

Die Zwecktheorie ist umfassender als die Güterabwägungstheorie. Auszugehen ist von der Zwecktheorie und was nach ihr als angemessenes Mittel zur Erreichung eines anerkannten Zweckes zu gelten hat, bestimmt sich nach der Güterabwägungstheorie, welche nur besagt, daß das höherwertige Interesse vor dem **wenigerwerten zu schützen ist**[10]).

Der außergesetzliche Notstand läßt sich daher mit Siegert[11], dahin definieren: Eine Handlung ist nicht rechtswidrig, wenn sie das angemessene Mittel ist, um ein höherwertiges rechtlich geschütztes Interesse durch einen Eingriff in ein wenigerwertes fremdes rechtlich geschütztes Interesse zu erhalten.

Der außergesetzliche Notstand rechtfertigt also die nach pflichtmäßiger Prüfung vorgenommene Abtreibungshandlung des Arztes zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit der Schwangeren[12].

Der außergesetzliche Not-tand läßt aber auch die Fälle, in denen private mit öffentlichen Rechtsgütern in Kollision stehen.

1. Kollision von Sachgut-Körperverletzung.

Es sei hier an den Fall gedacht, daß der Eigentümer des brennenden Hauses neugierige Zuschauer, die der Rettung des Hauses im Wege stehen, beiseite schiebt und sie dabei leicht körperlich verletzt. Grundsätzlich ist eine Handlung, die, um einen Sachschaden zu vermeiden, in das Leben oder die Körperintegrität eines Dritten eingreift, rechtswidrig und strafbar, weil das Leben und die Körperintegrität Rechtsgüter sind, die höherwertiger sind als Sachgüter. Zweck- und Güterabwägungstheorie erklären eine solche Handlung für nichtrechtswidrig, wenn der

---

8) Dagegen Hegler Z. St. W. 36, 38, Anm. 47.
9) So auch Dohna: Recht und Irrtum, 14.
10) Siegert, 25; Schmidt, Z. St. W. 49, 379, 381.
11) Seite 25.
12) RGE. 61, 242; 62, 137.

Eingriff in fremde Körperintegrität das einzige Mittel ist um einen erheblichen Vermögensschaden zu vermeiden, da, bei Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles, ein erheblicher Vermögensschaden als das, gegenüber einer leicht heilenden leichten Körperverletzung, höherwertige Rechtsgut anzusehen sein wird [13]). Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß auch die übrigen Voraussetzungen des außergesetzlichen Notstandes vorliegen.

2. Kollision von privaten mit öffentlichen Rechtsgütern.

Auch diese Kollisionsmöglichkeit wird gelöst durch den außergesetzlichen Notstand. Die Frage bei dieser Kollisionsmöglichkeit ist: darf ich zum Schutz meines privaten Rechtsguts in öffentlichen Interessen eingreifen? Bei dem hier vertretenen Standpunkt über den außergesetzlichen Notstand ist ein Eingriff in öffentliche Interessen zum Schutz von privaten Interessen nur dann gerechtfertigt, wenn dieser Eingriff das einzige und richtige Mittel ist, um das private Interesse zu schützen. Voraussetzung ist weiter, daß das private Interesse höherwertiger ist als das öffentliche Interesse. Als Regel kann der Satz aufgestellt werden, daß normalerweise das öffentliche Interesse, als dem Schutz der Allgemeinheit dienend, höher bewertet werden muß als das private Interesse, da der soziale Schaden bei einem Eingriff in öffentliche Interessen nicht greifbarer Kulturschaden ist, sondern in einer Erschütterung des objektiven Rechtsbewußtseins besteht [14]). Das von der Güterabwägungstheorie, zur Rechtfertigung verlangte Wertverhältnis von geschütztem und verletztem Rechtsgut ist daher bei dieser Kollisionsmöglichkeit nur dann gegeben, wenn das zu schützende private Rechtsgut ein außerordentlich wertvolles ist. Ob das, zur Rechtfertigung verlangte Wertverhältnis im einzelnen Fall gegeben ist, ist der pflichtmäßigen Prüfung des Richters zu überlassen, der im Einzelfall, bei Gegenüberstellung der kollidierenden Interessen das Wertverhältnis viel besser bestimmen kann, als der Gesetzgeber, der durch Aufstellung einer generellen Regel den immer verschiedenen Umständen des Einzelfalles nicht Rechnung tragen kann. Um die Notstandshandlung zu rechtfertigen, ist selbstverständlich auch hier notwendig, daß die sonstigen Voraussetzungen des außergesetzlichen Notstands vorliegen.

---

13) Graf zu Dohna: Recht und Irrtum, 12; Broglio, 43, 44.
14) Wolf, Festschrift II, 567.

Von einigen Schriftstellern wurde behauptet, die Kollisionsmöglichkeit von privaten mit öffentlichen Interessen lasse sich schon mit §§ 208, 904 BGB. lösen, dies ist aber mit Wolf [15]) abzulehnen, da die Vorschriften §§ 228, 904 in ihrer Fassung „Abwendung der Gefahr von einem andern" der „Einwirkung eines andern" darauf hinweisen, daß hier nur der Widerstreit von privaten Interessen untereinander geregelt sein will.

§ 10. Pflicht zum Bestehen des Notstandes.

In § 49 Militärstrafgesetzbuch [1]) (Mil. StGB.) ist bestimmt, daß die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ebenso zu bestrafen sei, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz. Es ist hier der Fall einer gesetzlichen Regelung unterzogen, in dem eine Pflicht mit einem Rechtsgut kollidiert. Die Nichtachtung von persönlicher Gefahr ist eine der wesentlichsten Berufspflichten des Soldaten, welche in Kollisionsfällen besagt, daß diese Berufspflicht höher bewertet werden muß, als das Leben des Soldaten. Die Höherwertigkeit der Soldatenpflicht ist nicht nur dann gegeben, wenn eines der eigenen Rechtsgüter des Soldaten in Gefahr ist, sondern selbstverständlich auch dann, wenn durch die Tat des Soldaten ein fremdes Rechtsgut verletzt werden würde [2]). Der Soldat übernimmt mit dem Eintritt in das Heer neben anderen Pflichten die Pflicht notfalls unter Aufopferung seines Lebens Gefahren zu bestehen. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist die Regelung in § 49 Mil. StGB. verständlich. Das Prinzip der Selbsterhaltung und das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels kommen hier nicht zum Zug, da ja gerade der Soldat in selbstloser Weise seine Kraft und notfalls sein Leben zu opfern hat um die, durch die Wehrmacht zu schützende Staatssicherheit zu erhalten [3]).

Eine ähnliche Vorschrift, findet sich in § 41, Abs. 1 Seemanns-Ordnung, in welcher die Pflicht des Seemanns festgelegt ist bei Seegefahr, besonders bei drohendem Schiffbruche, sowie bei Gewalt und Angriff gegen Schiff und Ladung alle be-

15) Festschrift II, 546.
1) Vgl. auch §§ 84 bis 88 MilStGB.
2) Broglio, 48.
3) Binding, Handb. 781.

fohlene Hilfe[4]) zur Erhaltung von Schiff und Ladung unweigerlich zu leisten und ohne Einwilligung des Kapitäns, solange dieser selbst an Bord bleibt, das Schiff nicht zu verlassen. Auch der Seemann hat also eine Rechtspflicht den Notstand zu bestehen. Die beiden Rechtsprinzipien (Selbsterhaltung und Wahl des kleineren Uebels) vermögen daher nicht eine Handlung unter dem Begriff des Notstandes für straflos zu erklären, die unter Verletzung des § 41 vorgenommen worden ist, da ja gerade im Gesetz eine Pflicht zum Bestehen des Notstandes begründet ist.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, daß jedermann verpflichtet ist kleinere Einwirkungen in seine Rechtssphäre zu dulden, wenn diese nur durch erheblichen Schaden verursachenden, Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abgewendet werden könnten. Einen Nadelstich habe ich also zu dulden, wenn ich ihn nur dadurch abwenden könnte, daß sich einen unbeteiligten Dritten töte, ebenso habe ich eine, nur kurze Zeit dauernde, Freiheitsbeschränkung zu dulden, wenn ich diese nur dadurch abwenden könnte, daß ich einen unbeteiligten Dritten töte. Weiter oben wurde schon ausgeführt, daß ich jedoch selbst eine kleine Einwirkung in meine Rechtssphäre nicht zu dulden brauche, wenn ich diese Einwirkung durch einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abwenden kann und das zu schützende und das verletzte Rechtsgut proportional sind. Die Pflicht zum Bestehen des Notstandes leite ich daraus her, daß es niemals dem Prinzip der Gerechtigkeit des Gesetzes entsprechen kann, wenn ich einen winzigen, mir drohenden Schaden, durch einen, erheblichen Schaden verursachenden Eingriff in eine fremde Rechtssphäre abwenden dürfte. Die Rechtsordnung verfolgt doch, neben vielen anderen Zwecken, auch den, sämtliche vorhandenen Rechtsgüter zu erhalten, dem, dem Recht zu Grunde liegenden, Prinzip der Wahl des kleineren Uebels, würde es daher widerstreiten, wenn ich straflos Rechtsgüter verletzen dürfte, nur um viel wenigerwerte eigene zu erhalten. Das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels, aus dem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen gefährdetem und verletztem Rechtsgut folgt[5]), ist es, das jedem gebietet, geringen Schaden zu dulden, wenn dieser nur durch hohen Schaden vrursachenden Eingriff in

4) Vgl. § 34 Seemannsordnung.

5) Ueber das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Notstandsvorschrift des § 54 St.G.B., siehe Langsdorff, 17 ff.

eine fremde Rechtssphäre abgewendet werden könnte. Aus dem Dargelegten folgt auch, daß ich einen erheblicheren Schaden zu dulden habe, wenn ich ihn nur dadurch abwenden kann, daß ich in die Rechtssphäre eines unbeteiligten Dritten eingreife und dieser Eingriff dem Dritten einen noch erheblicheren Schaden zufügen würde.

Eine Pflicht zum Bestehen des Notstandes hat auch derjenige der die Notstandslage verschuldet hat, denn § 54 StGB. erklärt nur die Handlung desjenigen für nicht strafbar, der diese vorgenommen hat, um eine unverschuldete Notstandslage zu beseitigen [6]).

Im Reichsbeamtengesetz vom 17. Mai 1907 findet sich keine den § 49 Mil. StGB. und § 41 Seemannsordnung ähnliche Vorschrift. Ob daher ein Beamter des Reiches verpflichtet ist eine bestimmte Notstandlage auszuhalten, ist in jedem Einzelfall besonders zu prüfen, eine generelle Regelung gibt es dafür nicht. Entscheidend bei der Beurteilung ob eine Notpflicht besteht, ist der Inhalt des Beamtenverhältnisses. Eine Pflicht zum Bestehen des Notstandes ist dann anzunehmen, wenn es in der Aufgabe des Beamten liegt gewisse Gefahren zu bestehen (Polizeibeamte, Nachtwächter einer Großbank ect.) [7]). Der Selbsterhaltungstrieb des gefährdeten Beamten vermag hier nicht eine Handlung unter dem Gesichtspunkt des Notstandes zu rechtfertigen, denn der Beamte war ja gerade verpflichtet diese Gefahren zu bestehen [8]).

Der zum Tode oder zur Freiheitsstrafe Verurteilte kann sich nicht auf Notstand berufen, wenn er sich diesen Folgen entzieht [9]). Eine andere Ansicht vertritt Frank [10]), welcher annimmt, daß die in § 49 Mil. StGB. und § 41 Seemannsordnung fixierten Ausnahmen von der Zulässigkeit des Notstandes nicht auch auf andere Beamte ausgedehnt werden dürfe, da die Analogie, wenn sie einen Strafanspruch begründen soll, im Strafrecht unzulässig sei. Dies ist m. E. nicht richtig, denn es soll ja, um eine

6) Oetker, Festschrift 377.

7) So auch RG.Räte Comm. zu § 54, Ziff. 6.

8) Binding, Handb., 782: „Der Richtereid bindet jeden Richter, sich durch keine Macht der Welt zur Rechtsbeugung bestimmen zu lassen. Es ist also bei jeder Amtspflichtverletzung im Notstande zu untersuchen, ob der Wille des Staates dahin geht, daß der Beamte seine Person dem Amte opfere." Oetker V.D.A., 2, 371.

9) Köhler, 40; RG.Räte Comm. zu § 54 Ziff. 6; Olshausen zu § 54, Ziff. 9 a.

10) Zu § 54 IV.

Pflicht zum Bestehen des Notstandes für die Beamten zu begründen, nicht der Weg der Analogie zu den genannten Bestimmungen des Mil. StGB. und der Seemannsordnung gewählt werden, sondern die Pflicht zum Bestehen des Notstandes ist Inhalt des Beamtenanstellungsvertrages [11]). Von den Beamten, die dazu da sind, um Gefahren von anderen abzuwenden, wird mehr Mut verlangt, als von den anderen. Es muß das eben Gesagte durch die bereits oben erwähnte Modifikation eingeschränkt werden, daß es bei jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob der Beamte verpflichtet war den Notstand zu bestehen oder nicht, und dies ist der vernünftigen Prüfung des Strafrichters zu überlassen. Es wäre m. E. gar nicht gut, wenn das Reichsbeamtengesetz eine Bestimmung enthielte, wonach sämtliche Reichsbeamte verpflichtet wären die ihnen in Ausübung ihres Berufs entgegentretenden Gefahren zu bestehen.

Ob derjenige, der sich durch Vertrag verpflichtet hat bestimmte Gefahren zu bestehen, eine Notpflicht zum Bestehen dieser Gefahren hat, hängt von dem Inhalt dieses Vertrages ab, der durch die Auslegung festzustellen ist. Als Beispiele seien hier erwähnt der Krankenwärter, Irrenpfleger, Bergführer [12]). Hat sich in einem Vertrag der eine Teil verpflichtet für die Erhaltung der Rechtsgüter des andern zu sorgen, sogar unter Aufopferung seiner eigenen Rechtsgüter, so wird man eine Notpflicht annehmen können. In dem Unternehmen einer gemeinsamen Bergpartie, die mit Gefahren verknüpft ist, liegt nicht ohne weiteres dieses sich Einsetzen für die Rechtsgüter des andern [13]). In diesem Fall, noch mehr, wie in den weiter oben dargelegten, kann nur eine vernünftige Auslegung des Vertrags und eine vorsichtige Prüfung des einzelnen Falles zu brauchbaren Ergebnissen führen [14]).

§ 11. Der Staatsnotstand.

Der Begriff des Staatsnotrechtes stammt aus der Naturrechtsschule; Hugo Grotius lehrt, daß dem Untertanen auch wohler-

11) So auch Broglio, 50.
12) Oetker, V.D.A. 2, 372.
13) So RG.Räte Comm. zu § 54, Ziff. 6; Oetker V.D.A. 2, 371.
14) Broglio, 52.

worbene Rechte genommen werden können aus dem Rechte der Staatshoheit (dominium eminens), aber nur, wenn dadurch ein öffentlicher Nutzen bezweckt wird. Der Betroffene ist nach Grotius's Ansicht aus öffentlichen Mitteln zu entschädigen [1]).

Das Preußische Allgemeine Landrecht (P.A.L.) von 1794 schreibt in § 74 vor: Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kolision) eintritt, nachstehen. Der folgende § 75 P.A.L. regelt die Entschädigungspflicht des Staates für dessen Wohl das Interesse des Einzelnen geopfert worden ist: „dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besondere Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten." Diese beide Bestimmungen des P.A.L. gelten auch heute noch im preußischen Landesgebiet unbeschränkt weiter [2]). Durch eine umfangreiche Sondergesetzgebung [3]) ist die Anwendung der §§ 74, 75 P.A.L. zwar ausgeschlossen, aber der in ihnen enthaltene allgemeine Grundsatz gilt weiter.

Von einigen Autoren wird das Vorhandensein eines allgemeinen Staatsnotrechtes geleugnet und nur die Existenz eines polizeilichen Notstandsrechts anerkannt [4]). Dem entgegen behauptet Bethmann-Hollweg das Vorhandensein eines allgemeinen Staatsnotrechtes [5]). Der Streit um diese Frage hat in der vorliegenden Arbeit nicht näher untersucht zu werden.

Art. 48, Abs. 2 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 be-

1) Grotius: de jure belli ac pacis Buch II, cap. 14, §§ 7—8.

2) Drews in Juristische Wochenschrift 1922, 261.

3) Z. B. GewO.: Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden.

4) Z. B. Hatschek, Verw.R. 293, § 34 und Anschütz Comm. zur preuß. Verfassungsurkunde I, 142.

5) Verhandlungen des Reichstags vom 23. Jan. 1914. S. 6749: Es wird dem Militär das Recht zugestanden werden müssen, auch ohne Requisition der Zivilbehörde selbständig einzugreifen . . . Dieses Recht beruht auf den Gedanken, daß der Staat seine Existenz selbst in Frage stellen würde, der auf das Recht verzichten wollte, zur Ueberwindung einer dem Bestand des Staates, den Grundlagen des staatlichen Lebens drohenden, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr mit allen Mitteln entgegenzutreten und uz seinem eigenen Schutze die ihm zur Verfügung stehende Kraft der bewaffneten Macht zu verwenden.

stimmt, daß der Reichspräsident sämtliche Maßnahmen treffen kann, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig sind. Hier findet sich also eine Möglichkeit, wonach der Reichspräsident diejenigen Maßnahmen ergreifen kann, die notwendig sind, um den Notstand in dem sich der Staat befindet zu überwinden. Unter „Maßnahmen" im Sinne von Art. 48, Abs. 2 und 4 sind neben zu erlassenden Verordnungen auch Eingriffe tatsächlicher Art zu verstehen [6]). Der Reichspräsident hat also die Möglichkeit zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notfalls in das Privateigentum Dritter eingreifen zu lassen, dieselbe Möglichkeit hat nach Art. 48, Abs. 4 R.V. auch die Landesregierung. Auch die Polizei, nach ihrer anerkannten Aufgabe für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu sorgen, hat dise Möglichkeit [7]. Es muß aber auch jedem privaten Einzelnen die Möglichkeit zustehen, eine dem Staat drohende gegenwärtige Gefahr für Bestand oder Sicherheit desselben von diesem abzuwenden [8]), denn der Bestand und die Sicherheit des Staates ist in den weitaus meisten Fällen erheblich höherwertiger, als irgend ein Rechtsgut eines Privaten.

Beispiel: Wer denjenigen, der sich mit wichtigen, Militärgeheimnisse enthaltenden Dokumenten auf der Flucht nach dem Ausland befindet, am Uebersetzen über den Grenzfluß dadurch hindert, daß er das einzige, einem Fischer gehörende Boot versenkt, soll strafbar sein?

Das Rechtsgefühl sagt uns, daß er nicht nur nicht bestraft, sondern noch belobt wird. Die Aufnahme der die Straflosigkeit einer solchen Handlung bestimmenden Norm in das Strafgesetzbuch empfiehlt sich daher dringend [9]).

Außer Bestand und Sicherheit des Staates, auch die sonstigen öffentlichen Interessen für notstandsfähig zu erklären empfiehlt sich nicht, da eine Gefahr für das Staatsleben darin liegen würde, wenn jeder einzelne befugt wäre, Funktionen der Staatsgewalt auszuüben. Es empfiehlt sich dagegen, die sonstigen (außer Bestand und Sicherheit des Staates) öffentlichen Interessen in den Verwaltungsgesetzen zu regeln, so daß als einziger Hüter,

6) Anschütz, Reichsverfassung zu Art. 48, Ziff. 12.

7) Hatschek, VerwR. 295; Drews in Juristische Wochenschrift 1922, Seite 261 ff.

8) Siehe RGE. 63, 215 (220).

9) Broglio, 19 will diese Bestimmung in der Reichsverfassung aufgenommen wissen.

die Polizei mit ihren Mitteln eingreifen kann. Diese Frage weiter zu erörtern gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Die Voraussetzungen für den Eingriff in private Interessen zum Schutze von Bestand und Sicherheit des Staates sind: Vorliegen einer unmittelbar drohenden, durch kein anderes Mittel abwendbaren Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Staates[10]. Der zur Abwendung eines Notstandes der genannten Art für den Staat erfolgte Eingriff in private Interessen ist nicht rechtswidrig. Das Prinzip der Selbsterhaltung, welches auch dem Staat zuzubilligen ist, und das der Wahl des kleineren Uebels rechtfertigen den im Staatsnotstand erfolgten Eingriff in die Rechte privater Dritter.

Es ist also der Satz aufzustellen: Kollidiert Bestand oder Sicherheit des Staates mit privaten Interessen, so haben die privaten Interessen hinter den ersteren zurückzutreten, wenn sie nicht ausnahmsweise höherwertiger sind. Der Fall, daß zwischen den beiden kollidierenden Rechtsgütern das private höherwertiger ist, hat nur theoretische Bedeutung, praktisch ist immer Bestand oder Sicherheit des Staates unvergleichlich viel mehr wert als jedes private Interesse.

Kollidieren sonstige (außer Bestand oder Sicherheit des Staates) öffentliche Interessen mit privaten Interessen, so ist nur die Polizei befugt, die gefährdeten öffentlichen Interessen durch Eingriff in die privaten Interessen zu schützen (polizeilicher Notstand). Die Polizei wird dazu das Mittel der polizeilichen Verfügung wählen, in welcher sie den Inhaber des privaten Interesses befiehlt, die Einwirkung auf dieses, zum Schutz des öffentliches Interesses zu dulden.

Es empfiehlt sich nur die Gefahr für Bestand oder Sicherheit des Staates als Staatsnotstand zu bezeichnen. Die Gefahr für öffentliche Interessen anderer Art wurde schon weiter oben als polizeilicher Notstand bezeichnet.

Voraussetzung für die Rechtfertigung der Notstandshandlung in allen hier angeführten Fällen ist selbstverständlich, daß die sonstigen Voraussetzungen jedes Notstandes vorliegen müssen, insbesondere also, daß die Notstandshandlung das einzige Mittel ist um die drohende Gefahr abzuwenden[11].

---

10) Siehe O.V.G.E. 78, 267.

11) Siehe darüber: Hatschek, Verw.R. 295, § 34; Projahn, 62 ff.

§ 12. Die Notstandsvorschrift des amtlichen Entwurfes von 1927.

§ 25 des Entwurfes zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch von 1927 (E. 27) bestimmt:

Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem andern abzuwenden, wenn ihm oder dem Gefährdeten unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden.

Ist der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung zu erwartenden Schaden unverhältnismäßig groß, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber straffrei.

Einwirkungen auf Leib oder Leben, sind nur zum Schutz von Leib oder Leben zuläßig.

§ 24, Abs. 3 gilt entsprechend."

§ 24, Abs. 3 des amtlichen Entwurfes lautet:

„Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73); ist die Ueberschreitung wegen Bestürzung, Furcht oder Schreckens entschuldbar, so ist er straffrei."

Es wurde richtig erkannt, daß der Kreis der nach § 54 StGB. für notstandsfähig erklärten Güter zu eng gezogen ist, daher erklärt § 25 E. 27 sämtliche Rechtgüter für notstandsfähig. Dies ist jedoch zu weitgehend, wir haben weiter oben gesehen[1], daß es sich nicht empfiehlt z. B. die Individualrechte (Urheber-Erfinderrecht) für notstandsfähig zu erklären, da diese Rechte durch die Zulässigkeit der Notwehr, der Selbsthilfe und durch die Möglichkeit einstweilige Verfügungen ect. zu erlassen, genügend geschützt sind. Ebenso hat es sich gezeigt[2], daß es nicht empfehlenswert ist, die Güter der Allgemeinheit (außer Bestand und Sicherheit des Staates), für notstandsfähig zu erklären, da sonst jeder gefährdete Dritte Befugnisse der Staatsgewalt ausüben könnte und dies sehr auf Kosten der allgemeinen Rechtssicherheit.

---

1) Oben § 6.
2) Oben § 11.

die höherwertiger ist als irgend ein Rechtsgut eines Bürgers, gehen würde.

§ 23 E. 27 normiert einen längst geltenden Rechtssatz, daß nicht strafbar ist, was durch das öffentliche oder bürgerliche Recht nicht rechtswidrig ist[3]. Durch diese Bestimmung wird die Straflosigkeit der Notstandshandlungen der §§ 228, 904 BGB. bestimmt. § 228 ist teilweise weitergehend als § 23 E. 27, insofern, als in § 25 E. 27 ein erheblicher Schaden als Voraussetzung für die Notstandshandlung verlangt ist, in § 228 dieses Erfordernis dagegen fehlt und nur Verhältnismäßigkeit zwischen dem gefährdeten und dem verletzten Rechtsgut verlangt. Durch § 23 E. 27 wird also einer, nach § 228 u. § 904 BGB. nicht rechtswidrigen Handlung auch die Strafbarkeit genommen.

Daß in § 25 E. 27 als Voraussetzung für die Notstandshandlung „Gefahr eines erheblichen Schadens" verlangt wird, wurde bereits gestreift. Nach der hier vertretenen Ansicht, ist dieses Erfordernis zu sehr einengend, denn wir haben weiter oben bereits bemerkt, daß auch die geringste Einwirkung in die Rechtssphäre nicht geduldet zu werden braucht, wenn sie abgewendet werden kann, durch einen, höchstens ebenso geringen Schaden verursachenden, Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten. Es ist m. E. empfehlenswert das Erfordernis der „Gefahr eines erheblichen Schadens" fallen zu lassen, auch um die außerordentlich große Schwierigkeit der Bestimmung, was ein erheblicher Schaden ist und was nicht, zu beseitigen. Für die Weglassung dieses Erfordernisses spricht auch noch weiter, rein praktisch, daß Fälle von geringen Schaden verursachenden Notstandshandlungen ganz selten vor den Richter kommen und daß, wenn diese Fälle doch vor den Richter gebracht werden, in der überwiegenden Zahl dem Nachbarrecht, das im BGB. eingehend geregelt ist, angehören.

Weit wichtiger, als das m. E. zu Unrecht in das Gesetz aufgenommene Erfordernis der Gefahr eines erheblichen Schadens ist das der Verhältnismäßigkeit zwischen gefährdetem und verletztem

---

3) Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Handlung ist, daß sie rechtswidrig ist und schuldhaft vorgenommen ist. Rechtswidrig aber ist nicht, was der Norm entspricht. Eine Handlung, der nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht die Rechtswidrigkeit fehlt, kann nicht strafbar sein, da das St.G.B. dadurch die Rechtswidrigkeit der Handlung annehmen würde; aus der Einheitlichkeit der Rechtsordnung aber folgt, daß nach Strafrecht nicht rechtswidrig sein kann, was auch nach bürgerlichem Recht nicht rechtswidrig ist.

Rechtsgut. Dieses Erfordernis ist es, das durch eine genauere Regelung in das StGB. aufgenommen gehört, denn nur durch die Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit (Interessenabwägung) kann man zu befriedigenden Ergebnissen in der Rechtsprechung gelangen.

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Notstandshandlung nach § 25 E. 27 ist, daß dem Täter unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden. Die Begründung zu § 25 E. 27 führt aus, daß die Frage, ob jemand zugemutet werden kann, einen drohenden Schaden aus Rücksicht auf fremde Interessen zu dulden, nach der Auffassung aller gerecht und billig Denkenden zu beurteilen sei. Der Begriff, so fährt die Begründung fort, gestattet in großem Umfang die hier besonders gebotene Berücksichtigung sittlicher Erwägungen. Der entsprechende passus des § 22 E. 25 hieß folgendermaßen: „wenn ihm (dem Täter), nach den Umständen nicht zuzumuten war, den drohenden Schaden zu dulden." Broglio[4]) hält die in § 25 E. 27 getroffene Regelung für nicht glücklich; er schreibt: „entscheidend ist, daß die Pflicht nicht verlangen darf, daß das entgegenstehende Interesse gewahrt werde". Dies ist m. E. nicht richtig, da der § 25 E. 27 in seinem Wortlaut klar zum Ausdruck bringt, daß eine pflichtmäßige Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen vom Täter verlangt wird, d. h. doch, daß der Täter pflichtmäßig die Werte der sich gegenüberstehenden Interessen abzuwägen hat; sagt ihm diese Prüfung, daß das zu verletzende Rechtsgut höherwertiger ist, als das eigene gefährdete, so hat der Täter nach der klaren Ausdrucksweise des § 25 E. 27 den drohenden Schaden zu dulden. Aus den Beratungen des 21. Ausschusses des Reichstags[5]) geht hervor, daß von verschiedener Seite vorgeschlagen wurde den Ausdruck „unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen" zu ersetzen durch den Ausdruck des § 22 E. 25 „nach den Umständen". Die Aenderung halte ich für unnötig und unpraktisch, da es durchaus angebracht ist, das zu weite Ermessen des Richters nach § 22 E. 25 etwas mehr einzuengen, wie durch § 25 E. 27 geschehen. Der Ausdruck „pflichtmäßige Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen" enthält auch die Weisung an den

4) Broglio, 70 ff.
5) Seite 13.

Richter. die kollidierenden Interessen rein wertmäßig gegeneinander abzuwägen: ist eine allgemeine Wertskala nicht feststellbar. so prüft der Richter pflichtmäßig unter Hereinbeziehung auch sittlicher Erwägungen das Wertverhältnis der beiden Interessen. Daraus erhellt. daß die Einengung des § 25 E. 27 gegenüber § 22 E. 25 nicht sehr groß ist. Vorwürfe in dieser Hinsicht also unbegründet isnd.

§ 25. Abs. 2. E. 27 sagt. der Täter handle nicht rechtswidrig. wenn der drohende Schaden. gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden unverhältnismäßig groß sei. andernfalls handle er zwar rechtswidrig. sei aber straffrei. Nach der hier vertretenen Ansicht vom Unverbotensein des Notstandes ist die Regelung des § 25 E. 27 abzulehnen. Wir haben gesehen. daß selbst der Selbsterhaltungstrieb und das Prinzip der Wahl des kleineren Uebels einer Handlung. die zum Schutz eines Rechtsguts in ein anderes eingreift. die Rechtswidrigkeit nicht ganz nehmen kann. d. h. die Handlung nicht als rechtmäßig bezeichnen kann, da auch auf Seiten des verletzten Rechtsguts der Selbsterhaltungstrieb vorhanden ist und zwar vorhanden ist. schon bevor der Eingriff droht[6]. Eine Handlung. die zum Schutz eines Rechtsguts in ein anderes eingreift. ist unverboten. d. h. weder rechtmäßig noch rechtswidrig. Die Unterscheidung. ob der drohende Schaden unverhältnismäßig größer ist. als der durch den Eingriff entstehende oder nicht. hat mit der Frage ob der Notstand unverboten ist. nichts zu tun: denn wir haben gesehen, daß wenn der durch den Eingriff entstehende Schaden größer ist, (wobei richtigerweise auch die Umstände in Betracht gezogen werden müssen) die Handlung nicht mehr unverboten. sondern rechtswidrig ist. und wenn es nicht an der Schuld mangelt. auch strafbar ist.

§ 25. Abs. 3 E. 27 bestimmt. daß Einwirkungen auf Leib oder Leben eines Dritten nur zum Schutz von Leib oder Leben zulässig sind. Diese Bestimmung ist überflüssig. denn. wie wir gesehen haben. ist Leib und Leben gegenüber sonstigen Rechtsgütern höherwertig. also darf in diese Rechtsgüter nur eingegriffen werden zum Schutz von (mindestens gleichwertigen also) Leib

6) Der auf Seiten des zu verletzenden Rechtsguts vorhandene Selbsterhaltungstrieb kann natürlich dieselbe Kraft und damit dieselbe Wirkung für sich in Anspruch nehmen. wie der auf Seiten des gefährdeten Rechtsguts vorhandene.

oder Leben. Es gibt jedoch Fälle, in denen eine leichte Körperverletzung auch zum Schutz eines, sagen wir, RM. 2000.— werten Rechtsguts vorgenommen werden darf. Als Regel, ist also an der in § 25, Abs. 3 E. 27 aufgestellten Regelung aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit festzuhalten, aber die vielseitigen Fälle des täglichen Lebens verlangen auch die Zulassung der Ausnahme. Ob eine solche Ausnahme von dem Verbot des § 25, Abs. 3 E. 27 vorliegt, hat der Richter, unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen, zu prüfen. Das richtig angewandte Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist es allein, was zu brauchbaren Lösungen führt, nicht eine starre Regel, wie in § 25, Abs. E. 27, wird den Erfordernissen des Lebens gerecht, sondern eine solche, die dem guten Richter eine Ermessenfreiheit läßt.

Die Zulässigkeit der Nothilfe nach § 25 E. 27 ist, nach der hier vertretenen Ansicht, zu weit. Wenn auch im Normalfall Nothilfe jedem, nicht nur den Angehörigen im Sinne des § 52 StGB., gestattet sein soll, so ist doch eine wesentliche Einschränkung bei dem Kollisionsfall zu machen, bei dem Leben gegen Leben steht[7]). Es würde, wie weiter oben ausgeführt worden ist, unbillig sein, wenn jeder Dritte den einen von zwei Menschen retten dürfte, nur weil er sympatischer aussieht, als der andere. Die Beschränkung der Nothilfe auf die Angehörigen (§ 52 StGB.) empfiehlt sich in diesem Kollisionsfall schon deshalb, weil der wichtigste Fall der Nothilfe in Lebensgefahrgemeinschaft in § 245 E. 27 besonders und befriedigend geregelt ist. In § 254 E. 27 wird bestimmt, daß eine Abtreibung nicht vorliege, wenn ein Arzt eine Schwangerschaft unterbricht, weil sonst, nach den Regeln der ärztlichen Kunst, eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter bestehen würde.

Weitere Voraussetzung für die Notstandshandlung ist, daß die Gefahr eine gegewärtige ist, d. h. zu mindest noch nicht vorüber ist, und weiter, daß sie „nicht anders abwendbar ist", dieses letztere Erfordernis ist wohl zu eng, es empfiehlt sich m. E., daß die Worte „nicht anders abwendbar" ersetzt werden durch „mit schwächeren Mitteln nicht abwendbar"[8]).

Wie schon verschiedentlich ausgeführt worden ist, liegt der Kern des Notstandsproblems in dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit zwischen gefährdetem und verletztem Rechtsgut. Keine

7) Siehe oben § 5; Köhler, 29.
8) So auch Broglio, 67.

noch so strenge Notstandsbestimmung ist in der Lage, die außerordentlich vielgestaltigen Fälle des täglichen Lebens zu umfassen; der Richter allein ist es, der an Hand einer, Ermessensfreiheit lassenden, Bestimmung die vorkommenden Notstandsfälle meistern kann, denn in allen Fällen des Widerstreites von Interessen spielen die begleitenden, von keiner noch so großen Kasuistik erfaßbaren Umstände eine außerordentlich bedeutsame Rolle. Die Notstandsbestimmung des § 25 E. 27 scheint mir daher, mit den vorgeschlagenen Aenderungen, geeignet, dem guten Richter als Handhabe für die Beurteilung der vorkommenden Notstandsfälle zu dienen; denn regelmäßig kommt es auf den Richter an, ob die Ergebnisse, die aus einer Gesetzesbestimmung folgen, gut sind oder nicht.

Lebenslauf

Ich bin als Sohn des Lokomitivführers Adolf Haller, am 5. Januar 1909 in Tübingen geboren. Ich besuchte die dortige Oberrealschule, die ich im Frühjahr 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich bin württembergischer Staatsangehörigkeit und evangelischer Konfession. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Tübingen und München, habe ich im Herbst 1931 die 1. höhere Justizdienstprüfung an der Universität Tübingen bestanden. Meine Ernennung zum Referendar erfolgte am 21. Dezember 1931.